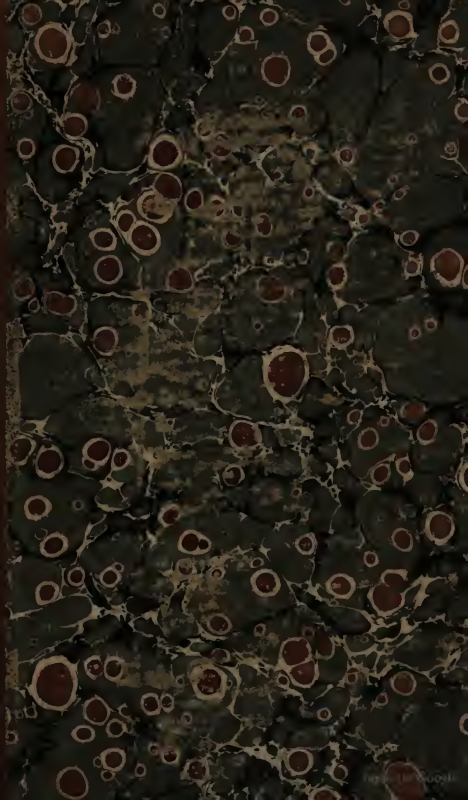


MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

opera

DI **FRANCESCO VASELLI**

CAVALIERE DEL REAL MILITARE ORDINE COSTANTINIANO, E DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I, CONSIGLIERE DELLA INTENDENZA DI NAPOLI; EMERITO AVVOCATO SOPRANNUMERARIO DELLA REAL CASA; CONSULENTE DELL'AMMINISTRAZIONE DEL REAL ALBERGO DE' POVERI, STABILIMENTI ED OPERE DI BENEFICENZA RIUNITE; CONSIGLIERE PROVINCIALE, ED AVVOCATO DELLA PROVINCIA DI NAPOLI, AVVOCATO DELLA CITTA' DI NAPOLI.

SECONDA EDIZIONE

DOPO QUELLA PUBBLICATA NEL 1836 PE' TORCHI DELL'ARIOSTO.

VOLUME PRIMO.



NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI SEGUIN

—

1839.



PREFAZIONE.



Le mie cure di sette lustri nell'avvocheria; i privati esercizì per la instituzione di mio figlio nella carriera del Foro; l'aver io sin dalla verde età coltivato le teoriche amministrative, e quelle sperimentato, ora nello adempiere doveri municipali, ora nel difendere, e consigliar primarie amministrazioni; l'aver dovuto intrattenermi nelle materie che al contenzioso amministrativo si riferiscono, tuttociò mi avea fatto raccogliere, e serbare a proprio uso in un libro manuale, una quantità copiosissima di notizie isolate di giurisprudenza, governate da un numero di ordine progressivo, e ricondotte in un indice alfabetico.

Di cosiffatto libro io sperimentava la utilità per risparmio e di tempo, e di cure, allorquando l'impegno mi correa di aver ad una teorica l'invia-

mento rapido . o di rammentare ciò che in casi identici si fosse discettato ; e molte volte gli amici lo definivau buono a facilitare la rimembranza di utili nozioni del diritto e della pratica, fra la gigantesca mole di libri che o l'erudito comento, o le osservazioni interpetrative, o la raccolta di decisioni somministrano.

Sospinto a pubblicar tale ammasso di nozioni, io ne ristetti, dicendo meco stesso: è così vasto il pelago, sì voluminosa esser dovrebbe una opera atta a divenir enciclopedica pel giureconsulto, da non aver mai fine—Ciò nella figura allegorica io intendeva esprimer simboleggiando l'uomo sotto lo impero della legge, ed analizzando della parola legge una mia definizione: circonscrivere non si può in limitati cancelli quel che per le sue origini mette capo in una causa infinita, quel che per la sua durata viver dovrà tanti secoli, quanti e gli uomini e le cose viveranno governati dalla legge.

Che se ciò è vero in quanto alla scienza specolativa del diritto, ciò fino alla evidenza si ravvisa nella scienza del diritto applicato alla pratica: in essa il nuovo giorno accresce lumial passato, mentre bello si ammira l'antico, bello ed utile si ricerca il moderno, e fra 'l moderno il recentissimo.

Pure nell'atto in cui, soffermato fra tali ostacol' il passo, io meditava, d'altra banda ripetea:

che? Si dirà dunque inutile l'adunamento di mille cose, perchè se ne volean diecimille? — E lo impegno ridestavas' in me di esser utile all' uom di Legge, qualunque sia la sfera nella qual'egli splende, a lui offerendo riunito nel minor numero possibile di parole il maggior numero possibile d'idee pertinenti.

Talune fra le antiche nozioni raccolte allora io, scelsi che fornissero a questo libro il nocciuolo, e non più—Notizie di diritto e di pratica recentissime raccolsi, quelle che potei trarre da lumi de' Giureconsulti contemporanei, e patrii, ed oltramontani—Laconicamente reassumendo quel che avremmo detto *ratio dubitandi*, *ratio decidendi*, ne corredai senza ricercato contorno di eloquenza la mia opera, a getto, e senza lima, preferendo l'ordine progressivo numerico, anzichè un ordine di materie, poichè non è questo un libro d'instituzioni metodiche; è sibbene un libro *manuale* periodico, mensuale, annuo, che passando sulle teoriche sol quanto basti, va a ricercare di esse l'andamento allorchè sono applicate alla giurisprudenza pratica: libro che perciò rifugge da confini ristrettivi, dovendo aver libero il varco a ritornar su materia già sotto altro rapporto veduta, semprechè il caso ne offra la opportunità, pe' multiplici aspetti di quella.

Le opere dirette ad instituire nello immenso scibile delle leggi, le analizzano *dalla scuola* come nell' attitudine a muoversi — Quindi in tali opere si ammira delle leggi l'autorevole impero, la virtù, la sapienza.

Le opere dirette ad agevolar le cure nello spinoso campo *teoretico-pratico*, *nel foro*, analizzano la energia delle leggi discese dalla potenza all' atto: la loro attitudine già mossa — Quindi in tali opere mentre da una banda e lo impero, e la virtù, e la sapienza della legge si ammira, d' altra banda lo sfolgorar benefico di sua luce raggiante già sulle persone, sulle cose, sulle azioni, questo è che particolarmente si medita.

La giustizia delle leggi e la idoneità de' magistrati essendo il primo tesoro del popolo, la celerità del loro soccorso ne costituisce il secondo — l' autore di una opera di diritto applicato segue la legge mentr' essa agisce nella veemente sua attività — quindi fra la rapidità di tale movimento meno si occupa a ripeter ciò che la legge esprimeva imperando, ed assai più dedicato a venerarne le impressioni, queste come dallo effetto alla causa ammira, pondera, descrive, e con pro.

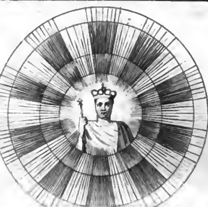
N. B. Tanto della figura allegorica indicante *l' uomo sotto lo impero della legge*, quanto della definizione della parola *legge*, di cui si fa parola in questa prefazione furon già in

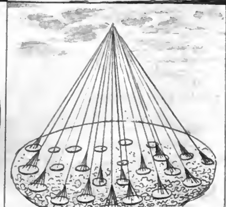












inc.

LEGGE
È VOLONTA' SUPREMA REGOLATRICE DI EQUILIBRIO
TRA FORZE E DESIDERJ.



I.°

Volontà suprema di Dio *nello stato di Natura* l'equilibrio governa tra forze e desiderî—Co' primi vagiti estrinseca il bambino desiderare quel latte, che in pari tempo stimola con febbre di forza la madre—*Legge*, volontà del Creatore, sospinge senzachè alcun ne dia consiglio umano, quella donna a mettere in *equilibrio* la *forza* del latte suo, finchè i *desiderî* si compiano del figliò: desiderî, che natura e non consiglio sospingea colui ad estrinsecare col pianto: legge, nella quale è scritto dalla mano immortale « *Il proprio individuo si conservi* ».

Cresca pure isolato il fanciullo, lo seguirà questa legge—Nel deserto più orrendo, allo strepito di tuono, all'empito di fulmine, al fragor di tempe-

---

aprile ed in giugno 1836 due edizioni in foglio massimo pubblicate — Il colto pubblico si degnò di accoglier l'una e l'altra, e mostrò che gradirebbe averne in questo libro in più piccola dimensione una memoria—È perciò che una terza edizione quì se ne riproduce.

sta, egli in caverne cercherà un asilo: interna voce farà comprendergli il suo nulla dirimpetto ad un Essere che tutto può, tutto domina, tutto regge; e quando, sedato il turbine, la calma lo avrà mosso al desiderio di luce, eleverà per istinto le pupille al Cielo, e *legge* sentira « *sii grato a quel-* » *l'Essere Onnipossente: rispettalo: tutto da quel-* » *l'Essere dipende* ».

S' incontri dopo ciò col suo simile—Sentimento comune ad ambedue detterà « *si faccia all' altro* » *quel che vorrei di bene a me fatto* »—Il più forte fra' due soccorrerà il più debole, prevenuto e compensato da una gioïa ch' egli intenderà esser *premio*, ed esserne contrapposto il rimorso come *pena*, se al meno forte non avesse dato favore con quei mezzi di cui egli era *più forte*, di cui l'altro estrinsecava moderato *desiderio*: *moderato*, e non *ismodato*: desiderio tale, che a compierlo, sottraendo forza dalle forze di chi soccorre, non rimanga dopo la sottrazione colui che dà, privo de' mezzi a *conservare il proprio individuo*.

Fin quì l'uomo abbiam considerato sotto lo impero della volontà suprema d'Iddio regolatrice di equilibrio tra forze e desiderî nello stato di *Natura*, per quanto di questa legge immortale, col solo mezzo della ragione, è nell'uomo istesso — Ma l'uomo ordinariamente allo sviluppo di sua ragione,

lungi dal trovars' isolato, apprende ch' egli ha uno stato di famiglia; che è legge rispettar del Padre suo, della Madre que' ch' essi con tenerezza diffondono o precetti, o consigli—E quando soffermati vengano gli strani e nocivi *desiderí* di lui, mercè quella *forza* che provvida emerge dalla Paterna autorità, la volontà suprema del capo di sua famiglia, immagine ed emanazione della suprema volontà del Creatore, fa sentirgli i vantaggi dello *equilibrio* nella educazione che ne deriva.

L' adulto va a nozze: stringe alleanza di famiglie, germe di primitiva società — Sorgono in lui le idee di *patto*, di *diritti*, di *doveri;* ed egli intende che colui il quale *osservanza di promesse* chieda, *desidera:* che quegli il quale la ricusi, fa *forza* contro: che l' *equilibrio* sta nello adempimento—Questo equilibrio anelando, egli vorrebbe vederlo tutelato da forze tali e tante riunite, che lo inosservante, ancorchè più forte sia, ceder debba al desiderio di chi la promess' adempiuta reclama — A' voti suoi, diffusi nelle famiglie, unanime voce risponde « *È giusto che i diritti, i doveri, i patti, si rispettino* »—L'equilibrio, che ne deriva, può dirsi avere i suoi cardini nel diritto di natura applicato alla generica idea di *società*— La volontà suprema regolatrice di siffatto equilibrio prende il nome di *Diritto delle genti primario* —

II.°

Dalle famiglie ingrandite, dal complesso di molte e molte famiglie, le Popolazioni derivarono—Divise esse e sparse in separate regioni, in differenti climi, nacque il rapporto fra' popoli — Superfluo nell'un popolo il prodotto, sia della natura, sia della opera umana, morale, o fisica, se necessario divenga questo prodotto per l'altro, il primo è sovrabbondante di *forze*, mentre ne *desidera* l'altro—E, salva sempre la *conservazione propria*, se il desiderio moderato del meno forte possa compiersi con quel sovrabbondante, una volontà Suprema fa sentir l'impero suo « *Che in pace un popolo faccia all' altro il maggior bene possibile* » — Del pari in guerra l'inerme prigioniero desidera la vita, mentre il vincitore è più forte: e, salva la conservazione propria, quel desiderio di vita per volontà suprema è tutelato « *Un popolo in guerra faccia all' inimico il minor possibile de' mali* » — Questa volontà suprema è la istessa volontà da Dio scolpita nella ragione umana — essa però, dopo il consentimento de' popoli o solennement' espresso in trattati, o in consuetudini tacitamente riconosciuto, costituisce ancora volontà delle nazioni incivilite regolatrice suprema di *equilibrio*, che suol prendere il nome di *Diritto delle genti secondario*.

III.°

Siffatto consentimento unanime, dichiarativo di quella suprema volontà Divina, segna un centro sublime presso cui si riuniscono i cardini della civile società, comuni a più popolazioni—Questi cardini comuni applicabili a Stati, a popoli diversi: i *principî regolatori* degl' interessi che i popoli han fra loro, considerati come Corpi politici, prendono il nome di *Diritto pubblico universale* — La tutela dello interesse che ciascun popolo ha di conservare se stesso, il suo buon ordine, il vantaggio di tutt' i membri di uno Stato collettivamente considerati, prende il nome di *Diritto pubblico particolare*, fin quando nell' alta sfera s' intrattiene di tutelare i rapporti fra 'l Popolo e 'l suo Governo, la Gerarchia, la distribuzione del Potere, il ben esser in somma degli uomini riuniti in una Società, per quanto miri allo *equilibrio* tra *forza* e *desiderî* collettivi di tutti essi, alla integrità, alla prosperità permanente di quello insieme, di cui corpo è il Popolo, anima è il Governo — Prende il nome di *diritto privato*, quando scende a governare le azioni ed i rapporti degl' individui, o de' più individui, delle famiglie; ma azioni, e rapporti ne' quali tutt' altro si domandi (*desiderio*) tutt' altro si contrasti (*forza*), menochè un oggetto

il quale interessi collettivamente la intera popolazione.

Ciascuna popolazione ha depositato la somma delle sue *forze* e de' suoi *desiderî* nella *suprema volontà* del proprio Governo.—Sotto multiplici forme di Governi il primo principio animatore dello equilibrio è la *conservazione propria* di ciascun popolo.—*La utilità comune fra' i popoli* ne costituisce il secondo, in quanto non pregiudichi alla tutela del primo—Un popolo senza Governo è un corpo senz' anima — Non è popolo, è orda.

Nel Governo Monarchico delle due Sicilie il sacro deposito delle *forze* e de' *desiderî* della intera popolazione è presso l' Augusto Sovrano che l' *equilibrio* reggendo, emana le *leggi*, ed eseguir le fa in suo nome — Provvido egli ha un Consiglio di Stato, più Ministeri e Regali Segreterie, una Consulta Generale — Egli ha costituito le Autorità, e le ha in linee ed in gradi ripartito, così che dipendenti da ciascun de' vigili Ministri sien esse fra il Re ed il popolo altrettanti organi, pe' quali una *forza* benefica discenda a tener in *equilibrio* i *desiderî* moderati, i voti collettivi ed individuali, se coincidano con la conservazione del popolo e del suo Governo — Ciò senza perder di mira la utilità comune fra' popoli, in quanto non pregiudichi al popolo, di cui la tutela Egli regge e so-

stiene — E mentre questo benefico effetto di *forza* scende, un'altra forza con regole di giusto equilibrio dal basso del popolo sale fino al Governo, onde rianimar la circolazione tra le vene del corpo politico: *Forza* de' mezzi tutti che il Governo *desidera* dal suo popolo, che al bene di esso ordina la legge di fornirsi dal popolo; che perciò ha esso il dovere di corrispondere, non esistendo volontà individuale a fronte del pubblico potere, dopo il deposito fattone così che la *suprema* autorità stesse nel Governo — In tutta questa circolazione la volontà suprema è regolatrice di equilibrio tra *forze* e *desideri*; e questa *Volontà suprema* è appunto ciò che chiamasi *Legge*.

INDICE
DEL VOLUME PRIMO.

A

C

N.°

D

N.°

F

N.°

D

N.°

I

L

N.°

M

N.°

P

N.

Q

R

N.°

S

*

N.°

U

V



N.° 1.

Vellejano-Donna-Autorizzazione maritale

Gl' Imperatori Augusto e Claudio avean proibito alle mogli il rendersi garanti pe' mariti—Poscia *Vellejano SC. plenissime comprehensum est ne pro ullo foeminae intercederent—l.* 1. e 2 *ad SC. Vell.*

O non maritate, o maritate, godean talvolta del diritto di ripetere ciò che pagato avessero per effetto della inefficace loro obbligazione — *l.* 8. § 3 *D.*— *L.* 9. *C. ad SC. Vell.*

Fra l' eccezioni a questa regola erano le seguenti

1. la donna ha ingannato il creditore — *deceptis, non decipientibus . . . nec calliditas, sed infirmitas foeminarum auxilium meruit.* — *l.* 2. § 3. *ad SC. Vell.*

2. per la data fidejussione la donna ha ricevuto un prezzo — *l.* 23 *C. eod.*

3. la fidejussione ha dato la donna per sua propria utilità — *l.* 11 *D. eod.*

4. ha dato la fidejussione per la libertà del servo— *l. pen. c. eod.* — (Il Sacro Regio Consiglio ritenne valido l' obbligo di colei che pattuito avea di pagare i creditori del marito dopo la morte di lui. L'argomento della decisione fu « *Defuncti debitoris anima sublevatur* » quando la moglie abbia cura della giusta loro soddisfazione—v. in de Franchis la decisione 237, *n.* 3, *ex novel.* 115 *cap.* 3 § 13.)

5. la donna si obbligò in fidejussione per la dote della propria figlia — *l.* 12 *c. ad SC. Vell.* — (*Dotis favor Vellejanum excludit*) — *v. l. ult. c. ad SC. Vell. l.* 41. *de jur. dot.*

6. elasso un biennio dalla fidejussione la donna ratificò il suo obbligo — *l.* 22. *c. eod.*

7. pagò la donna per altri — *l.* 1. 4. *c.* — *l.* 4. 5. 8. § 5. *D. eod.* — O la ipoteca sua (non dotale v. *l. un.* § 15. *C. de rei ux.*) al marito rimise—*l.* 11. *C. ad Vell.* — O volle per fare un dono contrarre il debito, *quia facilius se mulier obligat*, *quam alicui donat l.* 4. *D. eod.*

8. amministrando beni del figlio, diede al tutor di lui sicurtà — *l.* 6. *c. eod.*—O per esser tutrice, sia del figlio suo naturale *l.* 3. *c. quand. mul. tut.*, sia del figliuol suo legittimo, del nipote suo, al Vellejano rinunziò—*nov.* 94 *cap.* 2 *nov.* 118 *cap.* 5

Nel nostro Regno le donne facilmente rendeansi mallevadrici, e con la stessa facilità al Vellejano rinunziavano con giuramento — arg. *l.* 32. § 4. *D.*, *l.* 21. *C. eod.*—v. Fachin. 2. 60.—Thesaur. *dec.* 222—v. Rapoll. *de jur. regn. neap. P.* 2. *L.* 3. *cap.* 14, § 3—Quindi nel 1543 la Prammatica *Considerantes* del Vicerè Pietro de Toledo richiamò alla severità de' principj : il Senatoconsulto in tutto il suo rigore si osservi : non osti rinunzia qualsivoglia : se i notaj ricevano tali rinunzie, siano multati di cent' once di oro, e destituiti — *v. Pragm.* 2 *ad Senat. Mac. et Vell.*

Il Foro incominciò ad avvalersi di un espediente per render valida e la fidejussione della donna, e la rinunzia al Vellejano, malgrado la Prammatica. Ciò per mezzo dello Assenso Regio — De Ponte

nel suo trattato *de Potestate Proregis*, *in tit. de divers. provis. num.* 10. § 15., narra che obbligandosi la donna con la clausola *salvo assensu Regio impetrando*, riteneasi l'obbligò come nullo.—De Marinis rapporta le formole della Dispensa Regia *cum subscriptione unius ex DD. Regentibus Regiam Cancellariam*, *illa solita decretatione in conjugata* — « *Liceat*, *dummodo non remaneat indotata.* » — *In vidua* « *Liceat*, *quia vidua.* » — *In virgine* « *Liceat*, *quia in capillo.*»—Egli rapporta quattro Decisioni del S. R. C. per la validità dell'obbligo della donna preceduto da dispensa in Regio Assenso, ed avvalorato da libera e spontanea chiara rinunzia al Vellejano — ved. de Marinis *resol. jur. lib.* 1 *cap.* 276.— *contr.* v. de Ponte *loc. cit.*

Nella causa Guindazzi la suprema Corte di giustizia di Napoli a'15 di settembre 1831 ritenne che la obbligazione di una donna conjugata non avesse validità oltre a' termini del Regio assenso—che, ottenuto dalla moglie l'assenso per dare garentia sulla terza parte delle sue doti per un fondo che il marito alienato avea, dir non si potesse pregiudicata in tempo della restituzione della dote medesima oltre al terzo.

In quelle regioni della Francia presso le quali i principj del Vellejano erano stat' in osservanza, allo apparire del codice in cui permettevasi alle mogli contrattare con l' autorizzazione maritale, (art. 217 cod. civ.), il favore del Senatoconsulto disparve — v. Chabot de l' Allier quest. transit. *SC. Velléien* §. 4.

Ed è così: 1. perchè l'art. 1431 cod. ab. (oggi 1402 *l. c.*) tenea valida la malleveria data dalla moglie, e la obbligazione solidale data da' conjugi a'

terzi, assicurandole regresso, e rivalsa ne'beni del marito

2. perchè l'art. 2135 n. 2 (*oggi* 2021 *n.* 2) riconoscea tanto valido il debito contratto dalla donna col marito, quanto dal giorno della obbligazione accordava ad essa ipoteca per la indennità.

Non recò dubbio la massima *nemo author in rem suam* scritta per lo tutore nelle antiche leggi

1. perchè l'autorizzazione del marito solo basta a render valida la obbligazione della moglie per regola generale — per eccezione si richiede l'autorizzazione del magistrato quando il marito è condannato a pena afflittiva ed infamante 221 *cod. civ.* (210 *l. c.*), quando egli è interdetto, o assente 222 (211 *l. c.*), quando è in età minore 224 (213 *l.c.*)

2. perchè la donazione è permessa alle mogli 905 cod. civ. (281 *l. c.*) non con altre formalità che con quelle degli articoli 217 e 219 cod. civ. (206 *e* 208 *l. c.*); e nel conceders' il più, s'intende conceduto il meno — *l.* 21 *de reg. jur.*

Merlin rapportando le opinioni di Argentrée, di Souvageau, di Hévin sul discorde modo d'intender l'art. 197 della consuetudine di Bretagne, e sul dubbio di non esser valida l'autorizzazione del marito in affare proprio, conchiude per osservare che ogni dubbio in tutta la Francia su tale quistione cessò allo apparire dell' art. 217 *cod. civ.*, poichè « le concours du mari dans l'acte fait par sa femme, ou son consentement par ecrit, suffisent aujourd'hui dans toute la France, pour habiliter celle ci à contracter » — v. rep. un. *Autorisation maritale sect.* 6 § 1 infin. — *Id. Senatus-consulte Velléjen* §. 3.

La Corte di Parigi nella causa Hubert c. Henri il 29 di giugno 1812 ritenne che al proprio diritto d'ipoteca legale potesse la donna rinunziar validamente con l'autorizzazione sola del marito, senz'aver uopo di consiglio di famiglia, ne di autorizzazione giudiziale, purchè la rinunzia andasse, non al pro del marito solo, bensì del terzo eziandio, verso del quale si fosse obbligata — v. Sirey 13. 2. 5.

Tre decisioni delle Corti di Colmar, di Genova, e di Bordeaux, ed un arresto della Cassazione di Parigi dissero valida l'autorizzazione data dal marito alla moglie per contrattare col terzo, abbenchè nel risultamento la obbligazione della donna ritornasse al pro di suo marito — Colmar 8 di decembre 1812 Sirey 13. 2. 224—Genova 30 di agosto 1811 Sirey 12. 2. 181 — Bordeaux 2 di agosto 1813 Sirey 15. 2. 106—Cassazione 13 di ottobre 1812 Sirey 13. 1. 143.

Un arresto di Cassazione del 27 di agosto 1810 sulle uniformi conclusioni del Procurator generale Merlin ritenne che gli art. 1123, 1125 *cod. civ.*(oggi 1077, e 1079 *l. c.*) riconoscessero valida la obbligazione di coleï che non era dichiarata incapace da legge alcuna— che perciò allo apparire delle nuove disposizioni del codice sulla materia , i principj del Senato-consulto Vellejano avessero cessato di aver vigore contra le obbligazioni delle donne garanti pe' mariti—v. Merlin *Quest. Velléien.* §. 3 *pagin.* 515 a 518 4 *edit.*

Un arresto del 5 marzo 1811 , rapportato nel comentario sulle disposizioni del codice civile relative al matrimonio, aggiunto alle opere di Pothier tom. 46 art. 217 pag. 399, fissò la massima « Il » Vellejano venne abrogato dal codice Napoleone. »

Locre *expr. du C. N. livr.* 1. *tit.* 5. *c.* 6. *pag.* 489 *tom.* 3 esprime la cagione per la quale oggi la donna ha d'uopo la maritale autorizzazione, e perchè i principj del Vellejano rimangan oggi assolutamente eliminati « La necessità dell'autorizzazione del marito procede dalla obbedienza che a lui la moglie dee; è l'effetto dell'autorità maritale — Invano si addurrebbe per causa la debolezza del sesso; le nubili e le vedove maggiori di età soffron del pari questa debolezza, e non son più presso noi, come lo eran presso i romani, sottomesse ad una tutela indefinita ».

Delvincourt *inst. di dirit. civ. lib.* 1 *tit.* 6 *cap.* 4 *sez.* 1 pag. 129 nota 3, rimarca l'autorizzazione maritale esser fondata su motivi dedotti dall'ordine pubblico e dallo interesse de' costumi.

Gli autori delle pandette francesi sull'*art.* 215 *c. civ.* § 176 osservano come Locre; il matrimonio non render le donne più deboli di quel che sian mentre nubili sono, o quando son vedove: esse non aver bisogno dell'autorità di un tutore, sol che siano maggiori.

N.o 2.

Beni dotali — Alienabilità — Statuto — Autorizzazione (v. n. 1)

Proibivano le romane leggi l'alienazione del fondo dotale, finanche nel caso in cui estimato fosse l'immobile nel contratto nuziale, di tal che il *prezzo*, anzichè la *cosa* nella intenzione delle

parti avesse formato la materia della dote. *Si aestimatà praedia in dotem data sunt, et convenit ut electio mulieri servetur, nihilo minus lex Julia locum habet — Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur*— l. 1 c. *de fundo dotali — Dotale praedium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis caussa ei datum — Inst. quib. alien. licet.* lib. 2. tit. 8. in princ.

Nel Distretto di Napoli non di meno era derogato a tali regole, e la consuetudine sotto il titolo *de contractibus inter virum et uxorem* disponea così — « *Bona stabilia in dotem data potest mulier cum consensu viri sui alienare, et in alium transferre, nisi filii vel filiae prioris matrimonii contradicant ante venditionem perfectam per traditionem rei, solutionem pretii, et instrumenti continentis venditionem celebratam, assignationem factam emptori— Alii vero filii non possunt contradicere* — v. *Rosa consuetud. neap. tom.* 2 *pag.* 123 — ivi la glos. di Napodano *pagin.* 124 *let. c.* — v. *Molfes. ad consuetud. in tit. de contract. int. vir. et uxor. qu.* 4. *pag.* 248 *tom.* 2.

Celebrate le nozze sotto lo impero di quella consuetudine in Napoli, gli effetti del contratto nuziale da quale legge sarebbero governati circa la facoltà di alienar l' immobile dotale?

Giova a risolver siffatta quistione tener presente un caso, che analogo avvenne in Francia nella causa Marquier c. Cavalier—Ivi si considerò che le consuetudini luogali, secondo cui la moglie avea facoltà di alienare ed ipotecare l' immobile dotale, rendeano questa facoltà una condizione tacita del

contratto dotale stipulato in antica epoca, e metteano le cose nello stato di un diritto immutabile che da alcuna legge non fu distrutto—Non lo fu dallo articolo 1554 cod. civ. (*oggi* 1367 *l. c.*) perchè esso non altre alienazioni vieta d' immobili dotali, se non di que' che si trovino per espressa convenzione sottomessi al regime dotale stabilito dal nuovo codice, circostanza rimarchevole di tanto, quanto l'art. 1557 finanche sotto lo impero del codice civile (*oggi* 1370 *l. c.*) riconosce valida l'alienazione, se fu permessa nel contratto di matrimonio—La G. Corte di Cassazione riprovò per questi principj la decisione che avea creduto mal contratta la obbligazione, e disse che così decidendo erasi falsamente applicato l'art. 1554 *cod. civ.*, e violato l'art. 2 *cod.* istesso. = v. Sirey XI. 1. 346.

Merlin osservato aveva ad occasione di un altro arresto per la causa Soumillon c. Descalles del 27 agosto 1810 che le disposizioni del codice sulla dote non son fatte se non per regolare le doti costituite *dopo* la pubblicazione di esso: Che il destino di quelle doti le quali trovavansi costituite *prima*, continuar dovesse ad essere regolato dalle leggi sotto le quali erano state costituite—La G. Corte di Cassazione, veduta una consuetudine per la quale l'alienazione sarebbe stata valida, disse inapplicabile l'art. 1554 ed i seguenti del codice, perchè la proibizione da essi derivante non potesse venir applicata se non a' beni messi per volontà espressa delle parti sotto il regime dotale stabilito dal nuovo codice in contratti nuziali posteriori alla sua promulgazione—v. Sirey X. 1. 372—Id. Beloncle c. Martin 19 dicembre 1810 XI. 1 39 — Id.

Cirette c. Leduc 20 aprile 1811 XI. 1 233 — v. con ispecialità l'arresto del 27 agosto 1810 nella causa Levacher c. Lejune in Sirey XI. 1. 40 a 45, ove a prescindere dal ritenersi il principio di doversi governare l'alienabilità del fondo dotale con quelle sole leggi sotto le quali gli sposi eransi maritati, s'incontra nelle annotazioni una raccolta di dotte idee circa lo statuto personale.

Ivi fra l'altro si rapportano come regole del Presidente Bouhier le seguenti quattro

1. ogni Statuto che concerna diritti incorporali ed indivisibili si reputa personale

2. ogni Statuto che fondi sulla convenzione tacita e presuntiva de' contraenti, è personale

3. ogni Statuto che racchiuda proibizione alle persone che gli son sottomesse per qualche causa pubblica è personale—(lo applica alle doti)

4. ogni Statuto che concerna formalità estrinseche di atti, e loro autenticità, è personale, di tal che ove l'atto sia solennizzato nelle forme del luogo in cui è scritto, esso riceve dapertutto la sua esecuzione.

Che le leggi relative all'autorizzazione maritale costituiscano uno Statuto personale, e che lo stato, la capacità di una donna in quanto concerna la necessità e la forma dell' autorizzazione maritale sian fissate irrevocabilmente dalla legge statutaria del luogo in cui la donna si maritò: Che inalterabili ne rimangano le impressioni così che al cangiar domicilio durante il matrimonio non possano essere svariate—v. Voet ad pand. *lib.* 5 *tit.* 1 *num.* 101 — v. Merlin *Rep.* Autorisation Maritale Sect. X, *num.* 3, 4, 5—Id. *Additions* : Puissance Marital *sect.* 2 *pag.* 608.

N:° 3.

Restituzione-Danajo-Dote estimata

La dote si era costituita in *somma determinata*. Per soddisfare questa dote il padre della donzella avea pattuito che in parte pagherebbe contanti, ed in parte darebbe un immobile estimato a prezzo determinato, e che questo immobile estimato diverrebbe dotale.

Morì la sposa—Il marito dovea restituir la dote. Dubitavasi nel nostro antico Foro: dovrà restituirsi la *cosa*, o il *prezzo*?

Fu risoluto che dovesse restituir danajo, non cosa. — v. in Fachineo controv. jur. *lib.* XII. *cap.* 74 la tesi « *De fundo dotali aliqua scitu digna* ».

In Francia un matrimonio avev'avuto luogo nel 1774—La dote era stata costituita nella somma di ottocento franchi—Il marito cinque anni dopo il matrimonio avea ricevuto in pagamento delle dote un immobile valutato per quattrocento franchi. Morta la donna gli eredi sosteneano che l'immobile fosse divenuto dotale—Il Tribunale a' 20 marzo 1807 dichiarò che un immobile dato *dopo* del matrimonio in pagamento della dote *non è dotale*—In appello adduceansi le leggi 26, e 54 *de jure dotium*—Objettavasi la legge 12 *cod. eod.* proibitiva di far cangiare alla dote natura dopo del matrimonio. La Corte di Anger a' 21 dicembre 1809 disse ben giudicato che quello immobile non fosse divenuto dotale, perchè la dote era stata costituita nella somma, *in pecunia*— Quindi il marito ricevuto avendo in pagamento un immobile, era questo di-

venuto proprio e particolare di lui; nè gli eredi della donna poteano altro pretendere, se non quella somma che avea costituito la materia della dote— v. causa *Auge* c. *Saint-pot*, in Sireÿ *tom.* 10 .2 351.

Invero ad occasione della causa *Darrigrand* c. *Canton* per un legato di quota parte di beni valutata dal testatore per determinata somma, dubitavasi del se in natura il legato si dovesse, o in quella somma; e dopo sentenza del 19 vent. an. X, e decisione uniforme della Corte di appello del Po, essendosi interposto ricorso da parte della legataria che non volea *danari*, ma *cose*, fu questo ricorso rigettato dalla Corte di Cassazione il 2.. vent. an. XII.—Il Procurator Generale Merlin nella sua requisitoria per tale arresto dicea; « In tesi generale » tutte le volte in cui si dà un fondo per un prezzo » determinato, *l' estimation prend le prix de la* » *chose* » — Egli citava le leggi 10 § *ult.*, *l.* 8, *l.* 69 § 7, *l.* 8 *de jure dot.*, 11 *de fundo dotali.* — v. Sirey 4 1 235.

La Corte di appello degli Abruzzi ebbe il seguente caso:—La dote sotto le antiche leggi erasi costituita indeterminatamente per quanto *de jure* potrà spettare alla donzella—Dopo le nozze si liquidò la porzione de' beni in una somma di danajo certa e determinata, in pagamento della quale si consegnarono previo apprezzo taluni beni fondi. Dubitandosi della natura di tali beni, se fossero essi divenuti dotali, la Corte *disse di no*, e fra gli altri solidissimi argomenti che ne addusse, rilevò che gl' immobili acquistati con danajo dotale, o dati in pagamento della dote costituita in danajo, non son dotali; lo che è in legge antica sancito « *ex*

pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quaeritur — L. 12 c. de Jur. dot. — *Post datam dotem de pecunia dotis maritus tuus quaedam (mancipia) comparavit.— Justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt* — L. 7. c. de serv. pign. dat. — Nella legge nuova è sancito « *L' immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dello impiego—La stessa regola si osserva per l' immobile dato per pagamento della dote costituita in danajo* » — Art. 1553. cod. nap. — art. 1366 leg. civ. — v. la decis. della C. di ap. degli abr. causa *Vincentini e Sabucchi* 30 dec. 1814 nella raccolta di Catalani *vol.* 1. *pag.* 149 *num.* 6.

N.° 4.

Remissione—Legge Procula—Requisiti—Presunzioni

La parentela, la frequenza di conti fra le parti calcolati, il lungo tempo decorso, facean presumere la remissione del debito—v. l. 26 *de probation.* — Taluni alla *parentela* diedero massima efficacia, anzichè agli altri due requisiti — v. Menoch. de arb. *lib.* 2 *c.*88 *num.* 9.—Fabio D' Anna cons. 86—Dec. cons. 79 *num.* 4 —Taluni più alla *frequenza de' conti* si attennero—v. Afflict. dec. 13 — Aimon. cons. 159 — (*Contr.* v. Merlino controv. c. 87 *num.* 9) — Taluni altri infine più si attennero alla *lunghezza del tempo.* — v. Brunemann ad l. 26 de probat. — v. Menoch. de arb. *lib.* 2 c. 88.

N°. 5.

Giuramento-Dichiarazione di quantità

L' antica *dichiarazione di quantità* che il creditore dovea far giurando (v. la formola in Riccio prax. *civ*. par. 2 *tit*. 6 *cap*. 3 *sp*. 1. *num*. 33), quella che richiedasi dal debitore per soffermar secondo l'abolita procedura la spedizione dello esecutorio, non ha punto la efficacia dalle attuali leggi attribuita al giuramento decisorio — v. arr. della Corte suprema di giustizia causa Gigli, e Cristofero, anno 1831.

N°. 6.

Separazione di beni-Esecuzione-Anno

L' art. 872 cod. di proc. civ. (v. 950 *l. d. p. c.*) non derogò all' art. 1444 cod. civ. (*v*. 1408 *leg. civ*.)—In conseguenza è nulla la separazione di beni non eseguita con procedure non interrotte, cominciate quindici giorni dopo la promulgazione della sentenza—v. Sirey 16. 2. 216, del 27 aprile 1816 causa de la Roche, Corte di Rouen — v. un sentimento affatto contrario in Pailliet Man. de dr. Franc. not. art. 873 c. di p. — Ivi è citata una decisione della C. di Limoges del 24 dec. 1811 così » Il termine de' 15 giorni è prorogato ad un anno » in vigore degli art. 872, e 873 cod. di proce- » dura. » — La Cassazione di Francia, trovando non eseguita la sentenza, nè cominciata ad eseguirsi tra' 15 giorni, definì la separazione nulla—v. Sirey XI. 1. 77.

N°. 7.

Fidejussione-Senza causa-Efficacia

Se il debito fu giusto, se il fidejussore avea la capacità per obbligarsi, la fidejussione debb'essere rispettata, abbenchè il fidejussore eccepisca di essersi obbligato *senza causa* — Per arg. delle leggi 30, e 134 § 2. de verb. obl., della legge 1. c. de contr. stip., dell'art. 1883 l. c. lo decise la Corte sup. di Napoli a' 16 giugno 1831 — causa Scherino, e de Sanctis.

N.° 8.

Figli-Donazione-Rivocazione-Inadempimento-Frutti

Rivocata la donazione, *quid* pe' frutti che nello intervallo il donatario ha percepito?

Se si rivocava per sopravvegnenza di figli la donazione, i frutti non si restituivano dal donatario — v. Fabr. c. 8 38 def. 4. — Per diritto nuovo v. 962 *cod. civ.*, 887 leggi civili.

Se si rivocava la donazione per inadempimento di condizione, o per ingratitudine, i frutti dal donatario si restituivano dal giorno della lite contestata — Fabr. c. 8 38 def. 15. — Per diritto nuovo v. 956 e 958 *cod. civile*, 881 e 883 leggi civili.

N.° 9.

Donazione-Riserbata quantità-Silenzio-Eredi

Aveasi riserbato il donante di poter disporre fino ad una *tale quantità* delle cose donate — Morì il donante, e non dispose—Di chi sarà la riserbata quantità:—del donatario, o dello erede del donante? Sotto l'impero delle vigenti leggi civili l'art. 870 decide in pro degli eredi del donante, *non ostante qualunque clausola*, e *stipulazione contraria* — concorde era l'art. 946 cod. civ.

Ma in un caso particolare il codice civile risolvea per *lo donatario*, cioè quando la donazione fosse stata fatta per contratto di matrimonio ne' termini dello art. 1086 — Nelle vigenti leggi non v' è articolo che ritenga somiglianti disposizioni; e tranne i casi di eccezione contemplati negli artic. 1038 e seguenti (art. 1082 e seg. *cod. civile*) debbono osservarsi le regole generali prescritte per le donazioni tra vivi (art. 1037 leggi civ., 1081 codice civile), raccolte negli art. 867 e seguenti leggi civili corrispondenti agli art. 943 e seguenti codice civile.

Sotto l'impero delle leggi preesistenti, la materia era controversa — v. de Marinis resol. jur. lib. 1, cap. 88.

N.° 10.

Garentia-Commessione feudale-Demanj Evizione.

I possessori convenuti nella commessione feudale se non chiamarono in garentia i loro autori, rimasero privi di regresso per la sofferta evizione— Lo stesso è nel caso di divisioni fatte da' commessarj ripartitori per le terre demaniali — v. art. 3 e 4 decreto 9 luglio 1812 — v. arresto della suprema Corte di Napoli causa Giocoli, e Blanco 1831.

N.° 11.

Giudicato-Ex alia caussa-Cosa identica

Rigettata diffinitivamente una domanda diretta ad ottenere la tale cosa, ove si riproducesse la domanda ad ottenere o tutta *la stessa cosa*, o parte di essa, ma per *una causa* tutt'altra da quella per la quale il primo giudizio si agitò, non osta il giudicato — v. Pothier *pand just. ad lib.* 44 *tit.*2. *tom.* 4 *pag.* 128 — arg. 1351 *cod. civ.*, 1305 *l.c.*—v. Maleville *sull' art.* 1351 *cod. ab.*—v. arresto della suprema Corte di Napoli causa Zarrillo e Rocca 19 luglio 1834 (annullando decis. della 3 camera della G. C. civ. di Napoli). Esempio—il giudicato di *risoluzione di contratto per causa di mora* non

è di ostacolo alla nuov' azione, nella quale si deduca esser *estinta* per pagamento la obbligazione — v. Arresto del 5 giugno 1834 — Corte suprema di giustizia di Napoli — causa *Annunziata*, e *Cappella*.

N.° 12.

Sentenza-De jure constitutionis-Rescissione

Non passava mai in cosa giudicata quella sentenza che definito avesse, non *de jure litigatoris*, bensì *de jure constitutionis* — v. l. 1 § 2 *quae sententiae sine appellatione rescinduntur* — v. Pothier *lib.* 42 *pand. just. tit.* 1. *de re judic. num.* 5 *et sequen.* — Per analogia ved. *art.* 197 *l. org.* 1817, e ved. *art.* 3 *l. c.*

N°. 13.

Sentenza-Forma de' giudizj-Contrarietà Nullità

Non passava mai in giudicato quella sentenza, che, resa contra il solito ordine e la solita forma de' giudizj, riteneasi come non interposta — *l.* 4 c. *de sententiis et interlocut.* — v. Pothier *pand. just.* 42 1 *num.* 9 *tom.* 4 *pag.* 4.

Per analogia (v. *art.* 544 *n.* 2 *l. d. p. c.*) si apre oggi adito al ricorso per ritrattazione, con le norme dettate dagli art. 544 a 567, se avanti, o nell' atto del giudicato sieno state violate le

formalità stabilite sotto pena di nullità, purchè questa nullità non sia stata sanata dalle parti.

N.° 14.

Sentenza — Leggi — Esempj — Autorità di Dottori

Comunque fosse canone « *legibus*, *non exemplis esse judicandum* » su di che v. *l.* 13 *c. de sententiis et interlocution.*, purtuttavolta l'Imperator Severo avea rescritto « *In ambiguitatibus*, *quae ex* » *lege proficiscuntur*, *consuetudinem*, *aut re-* » *rum perpetuo similiter judicatarum auctorita-* » *tem*, *vim legis obtinere debere* » — v. *l.* 38 *de legibus lib.* 1 *tit.* 3.

Imo (soggiunge Gotofredo) *et si aliquando ita judicatum sit*, *videtur sufficere*, *ex lege* 34 *sup. eod.—ved. Goth. ad l.* 38. *de legibus.*

Sulle *autorità de' Dottori* non posson oggi i Magistrati fondar le loro sentenze — (Min. 9 febbrajo 1828)—E per argomento dell'art. 219 *leg.* organica del 29 maggio 1817 un arresto della suprema Corte lo elevò in massima nella causa Ferrante e Nonno nel 1831—« Nè è soggetta ad annul- » lamento una decisione la quale abbia letteral- » mente eseguito la legge, abbenchè dal sentimen- » to di taluni interpetri si fosse allontanata » —v. Arresto della suprema Corte di Napoli causa Tortora e Filioli 21 gennajo 1823.

N.° 15.

Interlocutoria-Preparatoria-Ricorso

Sentenza, o decisione *preparatoria* può definirsi quella che *prepara la figura del giudizio*—*Interlocutoria* può definirsi quella che *prepara l'esercizio dell' azione*, *senza punto pregiudicarne il merito*—Essa non liga il Giudice in modo da impedirgli che discenda alla diffinitiva anche prima di esaurirne i dettami — L'esempio può trarsi da un arresto del 12 luglio 1831 reso dalla suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa Scognamiglio, e Savino — Erasi ordinata interlocutoriamente in quella causa una pruova per testimonj — Pria di compilarsi l' esame, le parti videro definita in merito la contesa — La Corte suprema disse di non essersi violata alcuna legge nello essersi decisa la causa in merito pria di compilarsi la pruova ordinata con la precedente interlocutoria.

Possono esservi de' casi però in cui censurabile diverrebbe la diffinitiva per omesso sviluppo di precedenti interlocuzioni—L'attore spingea le domande fondate in carta sotto firma privata—Il reo eccepiva di non riconoscerla; e la chiesta verificazione della firma fu ordinata — Pria di svilupparsi la verificazione avvenne che motivi d'invalidità della carta formaron soggetto di una diffinitiva decisione — La Corte suprema di giustizia di Napoli, perchè la G. C., abbandonando la *verificazione* ordinata, era discesa a trattar della *invalidità* del-

l'atto, quella decisione cassò — (Causa Albino e Verde 30 luglio 1831

Nel rimanente suol ricorrersi in Corte suprema da interlocutorie, quando invocar si possa in qualunque aspetto il principio *frustra probatur quod probatum nòn relevat*; si ricorre da interlocutorie quando la decisione sia in parte diffinitiva ed in parte interlocutoria; quando d'incompetenza si voglia per ragion di materia contendere in Corte suprema, comunque in appello non fosse stata dedotta; quando la inammissibilità dell'azione, o la eccezione *de non jure actoris*, sia stata oltrepassata; quando, riprodotta la causa alla udienza dopo la interlocutoria per ottenere dalla G. C. che rivenga da quella, perchè la parte contro cui fu resa vuol dimostrare che non può, o che non dee eseguire ciò che interlocutoriamente fu ordinato, la G. C. risponda una seconda volta che *quella interlocutoria si debba eseguire.*

Esempio — Contendeasi per realizzar gli effetti di una donazione, che il padre al figlio avea promesso in beni di un valore, di una somma determinata—La G. C. civile avea *interlocutoriamente* ordinato l'apprezzo *di tutti i beni* paterni — Il figlio attore, cui l'apprezzo generale de' beni paterni parve oziosamente ordinato, riprodusse alla udienza della G. C. la causa, dicendo non esser l'apprezzo necessario allo sviluppo della sua azione—La G. C. per la seconda volta dispose che si eseguisse l'apprezzo — Ricorso per annullamento alla suprema Corte, poichè nella seconda decisione implicitamente vedeansi diffinitive provvidenze su quella contesa, del se *dovesse o no l'apprezzo precedere*

— Il fine di non ricevere cosiffatto ricorso non militò nella Corte suprema di Napoli — Il ricorso fu accolto, le due decisioni furono annullate, e la 1. camera della G. C. civile di Napoli in grado di rinvio diede al figlio *sul merito* la provvidenza domandata — (Causa Attòlini e Lentini 1828, e 1829).

N.° 16.

Ricorso-Termini-Distanza-Festivo giorno

Scors' i tre mesi dalla notificazione non potendosi più ricorrere per Cassazione (13 marzo 1813 causa Miceli, Aldieri, e Ricciardi — 13 agosto 1816 causa Guglielmi, e Caroselli — 14 decembre 1816 Demanj, e Piscicelli — 12 agosto 1817 Barbaja, Acquaviva, e Sinno — *argom. dell' art.* 62 *l. org.* 20 *maggio* 1808, *e dell' art.* 1 *del decreto de'* 27 *di ottobre* 1809 — *v. suppl. serie delle decis. civili della Cassaz. di Nap. vol.* 1. *n.* 34. *pag.* 335. 337.), nacque il dubbio per conoscere se gli art. 1109 585 582 549 550, e 551 167 107, e 157 l. d. p. c. in caso di distanza dall'uno all' altro domicilio delle parti dassero *aumento di termini*, e rendessero ammessibile il ricorso intimato qualche giorno dopo la scadenza de' tre mesi — E si dubitò se incontrandosi il dì festivo di doppio precetto, la *Domenica*, nel giorno ultimo della scadenza, il ricorso potesse notificarsi l'indomane — La suprema Corte di Napoli si attenne al rigore, disse *tardivo* ed *irrecettibile* il ricorso — v. Causa Pisanti e Pellicciari 19 luglio 1831.

N.° 17.

Annullamento-Ricorso da decisione fondata sul fatto

Vi è luogo ad annullamento sempre che possa dimostrarsi alla suprema Corte che, *malgrado la sicurezza de' fatti, il Magistrato abbia voluto in contrario convincersi*—Lo sanzionò la suprema Corte di giustizia nella causa Durini e Bellofiore a' 13 di settembre 1831.

E nella causa Balestra, Russo, e Ruggiero, a' 14 giugno dello stesso anno ritenne la massima che in ogni giudizio *debba riguardarsi il fatto per adattarvis' il diritto* — che non possa perciò dirsi irricettibile un ricorso da che la decisione impugnata fondò solo nel fatto, ma in tale caso debbasi discutere il ricorso, e vedersi quali reggano delle violazioni di legge in esso additate.

Questi due arresti possono rischiarare in qual senso nella causa Sannino e Sinno la suprema Corte il 25 giugno 1831 abbia sanzionato il principio di non esser soggetta a censura della suprema Corte, per argomento degli articoli 112 113 leg. org., *una sentenza poggiata solo sul fatto* e nello interesse delle parti, senza violazione di leggi; ed in quale senso la Cassazione di Parigi abbia sanzionato che il convincimento *in punto di fatto non vada soggetto a censura*, di che l' esempio era nella quistione se fosse, o no principio di pruova scritta il tal' elemento — v. Sirey 7 2 1119.

N.° 18.

Annullamento—Ricorso da Decis. interpetrativa di convenzione

Sull' argomento della legge 41 *de verb. obl.*, e della l. 27 de *pactis*, e dell' art. 1109 seg. l. c. la *interpetrazione* di una convenzione entra nella classe delle quistioni di fatto — così scrivea nella causa *Posta* la sup. Corte di Napoli il 9 giugno 1831—Ma soggiungea che se i giudici del fatto *suppongano dati non veri*, la loro decisione possa andar soggetta alla censura della Corte suprema, per argomento degli art. 233 l. d. p. c., 219 l. org., l. 12 § 2 *de captiv. et postlim.*, *l.* 31 *de r. j.*; e ne indicava un caso, che può servir di esempio—Se un atto siesi qualificato *transazione*, mentr' esso nè tronca nè previene lite, questa decisione ha violato i principj della *l.* 1 *de transact.*, delle *l.* 26 e 28 *c. eod.* e dello art. 1916 *l. c.*

Nell' arresto reso per la causa Bellofiore e Durini del 13 settembre 1831, la suprema Corte definì esservi apertura a ricorso quando nella decisione impugnata *si vedessero trasandate le regole circa la interpetrazione delle convenzioni* dal legislatore additate (argom. dello art. 1156, e seg. cod. civ., 1109, *e seg. l. c.*).

N.° 19.

Annullamento—Ricorso da decisione, che non comprenda i motivi.

Sull' argomento dell' art. 233 l. di proc. civ., e 219 l. org., e della *l.* 9 *c. de jud.* la suprema Corte il 9 di agosto 1831 annullò una decisione nella causa Petrone e Doria, perchè *non comprendeva i motivi che determinarono il Magistrato ad emetterla.*

E nella causa Pagliano il 6 dello stesso mese avea stabilito la verità che il giudizio del Magistrato non possa sostenersi, quando egli non abbia preso *giusta cognizione* della causa — (argom. dell' art. 233 l. d. p. c., e della *l.* 7. *c. de judic*).

N.° 20.

Annullamento Ricorso da Decisione che risolva dubbj sulla condizione in testamento

Trattavasi di un fedecommesso—Il testatore dopo determinato termine avea voluto tramandar i beni a' successibili legittimi, escludendone però taluni *sotto condizione* — Erano insorti dubbj relativi alla *esistenza di siffatta condizione*—La decisione impugnata in suprema Corte avea tali dubbj risoluto — Diceasi irrecettibile il ricorso, obbiettandosi che fosse tutta *materia di fatto* quella su cui

la decisione avea pronunziato. — La suprema Corte in luglio 1831 (causa Marafiotti e Cordova) disse che si fosse trattato di dubbj *risolubili con le norme del diritto*—che aperto fosse perciò l'adito al ricorso.

N.° 21.

Annullamento—Quistioni intenzionali Scambiata quistione—Omissione

Se da' giudici del merito s' *interpetri la volontà* del donante dal complesso dell'atto, *senza snaturarne i termini*, non vi è luogo a censura. Questa è la regola in arresto della suprema Corte nella causa Coscia e Sica del 12 luglio 1834—Possono esservi però eccezioni — Un figlio donatario avea rinunziato alla paterna eredità per ritenere la donazione — Da una banda i legittimarj avean chiesto la riduzione del dono, che sosteneano offensivo della loro quota di riserba — Dall'altra il donatario ritener volea sugli oggetti donati il valor della disponibile, più della quota sua di riserba. — La G. C. ridusse questa causa ad una sola quistione *intenzionale di fatto*, mirando alla *volontà* del donatore — La supremaCorte, nella causa Marzano e Marzano nell'anno 1831, definì che in ciò fare la G. C. civile *avesse scambiato* la *quistione*, *fosse* incorsa *in omissione*, e violato avesse l'art. 233 l. d. p. c.

N.° 22.

Annullamento—Quistioni non pertinenti—Omissioni

Non è omissione censurabile lo escludersi da una gran Corte quistioni che *pertinenti* non fossero alla causa — Lo definì la Corte suprema nella causa de' PP. Teresiani e Piscicelli il 19 settembre 1831 — E lo avea pure definito la già Corte di Cassazione di Napoli il 20 settembre 1815 nella causa Biancone e Perdifumo co' seguenti termini : » Nè poi il Giudice è in obbligo di rispondere ad » ogni eccezione del reo, quando sia sciocca o » impropria, e non pertinente, non giustificata, » onde possa dirsi la decisione meritevole di Cas- » sazione come non motivata a' termini dell' art. 19 » della l. de' 3 aprile 1812 » — *Suppl. serie delle dec. civ. vol.* 1. *n.* 58 *pag.* 502.

N.° 23.

Ricorso-Annullamento-Numero di copie

La intimazione del ricorso per annullamento a più interessati *in un domicilio*, può con una sola copia validamente farsi — Nella causa Valcarozza e Cipicchia Corte suprema 6 settembre 1831.

N.° 24.

Spedizione—Annullamento—Fatto

Quando la *spedizione* mancata fosse nel punto di fatto, la Corte suprema l'annullava per l'articolo 232 l. d. p. c. — causa Biancardi c. Palumbo 30 giugno 1831 — Oggi però, a rapporto dell' Eccellentissimo Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, la M. S. ha sancito non avere la suprema Corte alcuna facoltà di ricercare se le narrative lasciassero alcun vuoto sulla raccolta degli elementi di fatto, dal quale sia nato il litigio, dovendo la S. C. pronunziare nella purità del sistema di Cassazione o l' annullamento, ne' casi di legge, o il rigetto del ricorso, esclusa ogni interlocuzione, potendo dichiarare non essere luogo a decidere nel solo caso in cui non esistano affatto narrative nelle sentenze, o decisioni impugnate, ossia quando nelle une, o nelle altre sieno stati riferiti i soli motivi, e le dispositive—Rapporto del 22 giugno 1835 di S. E. il Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia al Re, nel presentargli la statistica del 1833.

N.° 25.

Titolo-Giudicato antico-Esecuzione-Forme

Dubitavasi nella causa Ferrente e Cajazza del se, rescisso per giudicato degli antichi tribunali oggi aboliti, un contratto di annua rendita co-

stituita, ossia di censo bullare, il cessionario di questo credito, provveduto del giudicato, avesse avuto uopo di far ne' tribunali di oggi nuova contesa col debitore — Per la *negativa* la suprema Corte definì, sull'argomento di essere quel giudicato un titolo solenne, atto a spinger la spropriazione, regolarmente rivestito delle antiche sue forme legittime—v. arresto della C. s. 10 novembre 1831.

N.° 26.

Scrittura—Idiokiro—Trino teste—Verificazione

Una scrittura sottoscritta nello impero delle antiche leggi non meno dal debitore, che da tre testimonj, *autenticata da notajo*, registrata nel Regio Generale Archivio, avrà d' uopo una *verificazione* sotto lo impero delle vigenti leggi? — Osservavasi per l' affermativa— 1 che questa carta sarebbe stata soggetta a *termine* secondo il rito del suo tempo; lo che include la *verificazione*—2 che nella l. *scripturas c. qui pot. in pign. hab.* è fissata una regola, ed una eccezione, allorchè, messo per base il principio di accordarsi ipoteca al creditor istrumentario più antico, si eccettua il caso del creditore che prima si trovasse munito della scrittura *trino teste*, semprechè fossero i testimonj *fededegni*, e di *conosciuta probità*—Desumeasi da ciò la necessità di una instruzione sulle *qualità* de' testimonj, ed in altro rito la necessità di una verificazione.

La 1 cam. della G. C. civ. di Nap. disse *non necessaria la verificazione*—(causa Franchini e Franchini) — La suprema Corte in arresto del 10

luglio 1834, rigettò il ricorso, e ritenne vera la massima, per argomento della l. 11 c. *qui pot. in pign. hab.* e della nov. 73, e per inapplicabilità degli articoli 1278 l. c., e 287 l. d. p. c.

N.° 27.

Chiesa—Acquisti—Alienazione-Subhasta

Cessata la persecuzione degl'Imperatori pagani, incominciò la Chiesa ad acquistar e possedere. Costantino permise di tramandarle beni—*v. l.* 1 *c. de sess. Eccl.* Ed affinchè, dalla pia largizione de'privati, o dalla munificenza de'principi cattolici, trasmesse proprietà alla Chiesa, perpetuamente rimanessero addette al sostentamento delle persone sacre, agli esercizj degli usi di pietà, ed al sostegno dello esterno culto della nostra santa Religione, varie leggi civili, e sacri canoni ne interdissero qualunque distrazione

Nel diritto civile v. le *leggi* 14, 17, 22. *c. de sacros. Eccl.* e le autentiche *hoc jus porrectum, e multo magis c. eod.*, tratte dalle novelle 7, e 120.

Nel diritto canonico v. *Concil. carthag.* 5 *ann.* 398 — *Concil. agath. can.* 7 — v. *extrav. Ambitiosae de reb. Eccl. non al.* di Papa Paolo 2. in *sexto Decretalium.*

Il Canone 25 *sine exceptione*, nella causa 12 *quaest.* 2 del decreto di Graziano, remissivo al Concilio agathense c. 45, mentre vieta l'alienazione de'beni della Chiesa, ne permette alcuna, ma per *giusta causa* e con determinati *solenni*—Abben-

chè da' critici siesi dubitato se a S. Leone il grande attribuir si dovesse o pur no questo dettame, Van Espen scrisse « *hoc decretum in hac materia passim non tantum a DD. sed et a Pontificibus in suis responsis et decretalibus fuisse assumptum, tamquam praecipuum monumentum disciplinam alienationis bonorum Ecclesiasticorum formans.* »

Le solennità quivi comandate sono

1. che la vendita si tratti con tutto il Clero

2. che l'alienazione segua col consenso del capo di esso.

Il canone 53 *Terrulas, aut vineolas, nel Decreto caus.* 12 *quest.* 2, permettea col solo consenso del Vescovo le piccole alienazioni, se la *necessità* vi concorresse—v. Fagnani *in* 1.*part. lib.* 3 *Decr. ad c. nulli de reb. Eccl. non alien. tom.* 2.*pag.* 274 *n.* 44 e 46.

L'Imperator Giustiniano impose il doversi pria della vendita la cosa *esporre allo incanto, liberandosi a colui che maggior prezzo ne offerisse*—Nov. 120—Ma siffatta legge o non fu ricevuta nel nostro foro, o cadde in disuso.

V. Postium *de subhast. insp.* 2 *n.* 13 *e seg.*

Brunemann *in cod. lib.* 1 *tit.* 2 *ad auth. hoc jus porrectum n.* 14 *e* 15.

Bohemer. *lib.* 3 *tit.* 13 § 46.

Gulielm. Rodoan. *de reb. Eccl. non alienand. rubr. de solemn. n.* 55.

Espen *par.* 2 *sect.* 4 *tit.* 5 *n.* 13.

De Luca *de Regal. disc.* 71 *n.* 13.

Fra gli anni 1780, e 1797 una serie di Regali dispacci adottava il principio che le subastazioni in vendite di beni de' luoghi pii, o non fosser

permesse, o almeno non fossero *necessarie* per la validità de' contratti—Diceasi che la *subasta un privilegio fosse del solo fisco*, da non convenire a chi no 'l tenesse espressamente conceduto—(*arg. l.* 2 *ad municipalem et de incolis.*)

1780 4 marzo dispaccio—Carlo de Marco al governatore di Alife.

1780 11. marzo id. id. alla Corte di Cirifalco

1783 22 febbrajo id. id. al Principe di Fuscaldo

1787 29 dicembre id. alla Camera Regale—questi quattro dispacci pruovano che, neppure in materia di *affitti* di beni della Chiesa, voleasi la subasta.

1797 30 settembre dispaccio—Ferdinando Corradini alla regàl camera—questo pruova che in *censuazioni* neppur voleasi la subasta, se non per eccezione in caso di beni che fossero di *Regio padronato*.

1778 25 ottobre dispaccio. Carlo de Marco al governatore di Ortona: tien queste frasi « Ha risoluto il Re, e comanda che si debba dichiarar » nullo l'affitto fatto da cotesto seminario Vesco» vile nella persona d' Ignazio Bonanni precedente » subasta, *non competendo a' luoghi pii* per gli » affitti, o per VENDITE *de' beni*, nè subaste, ossiano » accensioni di candele, nè additamenti, come pri» vilegj, che competono *solamente al fisco*, e ad » altri privilegiati *de jure* ».

In quanto ad *acquisti*, nel 1767 il Re Ferdinando IV. avea richiamato in osservanza le leggi di Valentiniano seniore, di Teodosio magno, e di Federico II. — Proibito alle Chiese avea, ed a' pii luoghi l'acquistare beni — A' 27 giugno 1767 dichiarato aveva incapaci di possedere e raccogliere eredità, legati, donazioni, diritti ed azioni, i luoghi pii che

di Regio assenso mancassero—Nel 1 di gennajo 1768 ripetuto avea che necessaria fosse l'approvazione alla fondazione del pio luogo, con deroga alle leggi proibitive, e con *espressa* concessione di *permesso per acquistare*—Agli 11 febbraio 1769 vietato aveva notaj scrivere in testamento, o in contratti acquisto al pro di luoghi pii—A' 9 settembre dello stesso anno alle Chiese, ed a' pii luoghi, nuovi acquisti aveva interdetto per qualunque titolo — Le condizioni non avverate avea definito esser di ostacolo alla trasmissione ulteriore di dominio; e tanto per largizioni condizionali non purificate ancora, quanto per le proprietà di contraddetto possesso, i beni avea ordinato che si lasciassero al possessore laico — Talune eccezioni eransi fatte per lo reimpiego dei capitali, se di luogo pio laicale si trattasse ad *opere pubbliche* destinato — v. *in de Sariis* diffusamente la materia delle leggi sull' ammortizzazione (*codice delle leggi del regno di Napoli libro* 1. *tit.* 21 *pag.* 200.)

Soppressi taluni monasteri, con *subasta* ne furon venduti i beni divenuti fiscali, ed il prezzo in pubblica utilità rivolto—disp. del 1805, e v. decr. 31 marzo 1806.

La legge del 2 di luglio 1806 pose in vendita i beni allodiali, que'de' luoghi pii laicali, e que' de'beneficj, e delle badie devolute, e que' di regio padronato per dieci milioni—Nell'articolo 4 si disse: » Queste vendite si eseguiranno con la sola solen- » nità delle *legittime subaste* ».

Nella legge del 12 di febbrajo 1807 per la soppressione de' Benedettini e Bernabiti l' articolo 18 determinò « Le leggi del regno, che concernono » gli ordini religiosi, de' quali non si è fatta men-

» zione in questa nostra Legge, restano nel loro » pieno vigore ».

L' approvazione della suprema autorità temporale, sotto lo impero delle antiche patrie leggi, accordavasi alle alienazioni, quando *utili e necessarie* fossero, di beni alla Chiesa appartenenti, e si estrinsecava in forma di Regio assenso; onde rendeasi necessaria una *cognizione di causa*, un decreto di *expedit audito curatore* — v. le osservazioni di Maffei a Domat *lib.* 1 *tit.* 2 *sezione* 8 — v. le annotazioni di Aloj a Domat nel luogo citato, sotto la epigrafe « *Delle cose le quali non possono* » *esser vendute* » § 6. nota num. 15.

Nel Decreto de' 12 gennajo 1808 fu detto dovers' interporre l' autorizzazione Regia per la vendita, o obbligazione di beni de' luoghi pii, inteso il Consiglio di Stato.

Un Rescritto del 15 di luglio 1809, indirizzato come circolare dal gran giudice Ministro di giustizia, estese alle vendite giudiziali *necessarie* il Decreto del 12 gennajo 1808, di tal che i Magistrati senza l' autorizzazione Sovrana non potessero permettere le vendite di beni a luoghi pii appartenenti.

Il Decreto del 28 settembre 1810 (n. 764 pag. 195), veduta siffatta circolare, motivò che in buona fede la interpetrazione generalmente data al decreto del 12 gennajo 1808 avesse fatto creder che il divieto alle sole alienazioni *volontarie* appartenesse—Quindi ordinò che tutte le *alienazioni giudiziarie* de' beni de' luoghi pii eseguite con le solennità dalle leggi richieste fino a 15 luglio 1809 fosser riputate valide, non ostante la mancanza del Regio permesso.

Negli art. 12, e 15 del Concordato del 1818 le leggi di ammortizzazione furono abrogate, poichè la Chiesa ebbe il diritto di acquistar nuovi possedimenti, e di ritenere qualunque acquisto facesse di nuovo come suo proprio, godendo dello stesso diritto che le antiche fondazioni ecclesiastiche le accordavano — Fu spiegato espressamente che questa facoltà non sarebbe di pregiudizio agli effetti derivanti dalle leggi di ammortizazzione *per lo passato*, ed alla esecuzione di esse anche per lo futuro, in quanto a' casi *non ancora consumati*, ed alle condizioni non ancora verificate.—I beni ecclesiastici invenduti furono dal Demanio restituiti alla Chiesa (art. 12.) — La proprietà della Chiesa fu definita sacra ed inviolabile ne' suoi possessi ed acquisti (art. 27).

Il 23 di gennaio 1819 una Ministeriale per la Real Segreteria degli affari ecclesiastici dichiarò che le norme fissate per le alienazioni de' beni de' minori dall'art. 381 l. c., corressero del pari nell'enfiteusi, negli affitti a lungo tempo, nelle permutazioni d'immobili a luoghi pii appartenenti — Quindi, concorrendo utilità e necessità, fu comandata la omologazione del tribunale, e la *subasta*— Fu ordinato che, interposta la omologazione, si dovesse la sentenza dal Proc. del Re trasmettere al Ministero degli affari ecclesiastici — v. Amorosi Rep. giudiz. alla parola *enfiteusi*.

S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del 22 giugno 1819 dichiarò con Rescritto pel Ministero e Segreteria di Stato degli affari ecclesiastici che le disposizioni contenute negli articoli 826, e 861 l. c. non derogassero alle disposizioni dell' articolo 15 del Concordato suddetto.

Con Rescritto del 1 di settembre 1819, cui son remissivi due Rescritti 22 aprile, e 29 marzo 1820, fu ordinato che pel *reimpiego di capitali* appartenenti a Chiese, ed a luoghi pii dovesse interporsi, dopo sentito il Vescovo, la omologazione dal tribunal civile al contratto fatto dal corpo ecclesistico radunato nella legittima forma (e previo il consenso del patrono ove si trattasse di beneficj soggetti a padronato); e poi munirsi di Regale assenso mediante il parere del supremo Consiglio di cancelleria —v. Vegliante indice ragionato delle Ministeriali e de' Rescritti, alle parole *Luoghi pii*— e v. Amorosi Rep. giud. alle parole istesse *Luoghi pii* — In questo Rescritto però si distingue il doppio caso: o si tratta di reimpiegare un capitale di ducati 1000, o più, ed occorre la omologazione del tribunale al contratto fatto dal corpo ecclesiastico radunato nelle legittime forme come sopra, approvato dall' Ordinario — o la somma non eccede i ducati 1000, e basta l'approvazione dell' Ordinario, dopo le deliberazioni del corpo ecclesiastico, per ottenere dal RE, dietro il parere della Consulta succeduta al supremo Consiglio di cancelleria, la Sovrana approvazione.

Con Rescritto del 29 di aprile 1826 fu ripetuto che la *subasta* fosse necessaria per qualunque alienazione di beni a corporazioni ecclesiastiche appartenenti, (a beneficj, a badie, a mense vescovili): da praticarsi la licitazione innanzi a'tribunali civili, e da non produrre effetto alcuno l'alienazione, se non dopo l' approvazione di Sua Maestà — Le *subaste* nelle *permutazioni*, fu definito, non dovere aver luogo — Ufizio pel Ministero degli affari ec-

clesiastici 26 novembre 1828 al Ministero di grazia e giustizia—v. collez. degli atti emanati dopo la pubblicazione del Concordato parte 4 p. 233 — v. Amorosi Repert. giudiz. « *Luoghi pii* » nella nota alle seguenti parole « Le vendite, censuazioni,
» affitti a lungo tempo, transazioni, impieghi, e
» convenzioni, si debbono esaminare dalla Con-
» sulta Generale del Regno, art. 15 n. 8 della
» legge organica della Consulta generale del Regno,
» de' 14 giugno 1824 p. 305. »

Giova indicar in pratica la procedura che dee tenersi in tali casi per ottenere il R. assenso.

A' 14 gennaro 1832 per le *alienazioni* delle proprietà della Chiesa, analogamente alle anzi espresse Reali disposizioni, una ministeriale fissò doversi ricorrere al Ministero di Stato degli affari ecclesiastici, da cui inteso il Vescovo nel suo giudizio circa la causa canonica dell' alienazione, si rimette l'affare al Proc. del Re per la omologazione — Ricevuta la sentenza, S. E. il Ministro degli affari ecclesiastici rimette alla Consulta, dopo il parere della quale, Sua Maestà concede, o denega il suo Reale assenso — Ivi fu soggiunto che i privati non potessero adire direttamente il tribunale per siffatta omologazione — (v. Vegliante alle parole *luoghi pii*.)

Con decreto del 1 di dicembre 1833 pubblicato nel giornale officiale del 1834 n. 11, fu ripetuto che valide non fossero senza la Sovrana approvazione le permute, le censuazioni, le transazioni, e qualunque altra alienazione d' immobili appartenenti a corporazioni ecclesiastiche, a mense vescovili, a badie, a benefícj — Fu ripetuto che

la omologazione del tribunale sul progetto del contratto occorresse, preceduta dall' avviso dell' Ordinario — Che le subaste con additamento di decima, e di sesta, previo ripetuto avviso di cinque in cinque giorni nel tribunale si dovessero sperimentare con la clausola *se il Regal assenso* verrà impartito — Le subaste si dissero non necessarie ne' casi di transazione, e di permuta — Si riserbò S. M. in qualche caso dispensar alle subaste, previo avviso alla unanimità della Consulta, ed in caso o di urgenza, o di evidente utilità — Nel caso di restituzione di capitali di qualunque somma, si ordinò che i debitori sotto pena di doppio pagamento mettessero la condizione del reimpiego — Ove la somma eccedesse i ducati 1000, si ordinò che il reimpiego si facesse con le stesse anzidette formalità, tranne quella delle subaste — Ove in meno di ducati 1000 fosse, si dispensò dalla omologazione del tribunale solamente — v. Decreto 1. dicembre 1833 art. 1 a 5 — Gli articoli 6 a 9 dello stesso Decreto trattano delle norme a tenersi in Sicilia ne' casi medesimi.

Finalmente giova tener come norma un Rescritto nel quale è sancito che non già i privati, ma le corporazioni, o i titolari ecclesiastici, debbano iniziar la domanda per assenso Regio sopra alienazione di beni ecclesiastici — v. Rescritto del 27 giugno 1834 e Ministeriale del 30 luglio 1834, rapportata da Vegliante « indice ragionato delle ministeriali e rescritti » — pag. 176, 177.

N.° 28.

Ospizi-Luoghi pii laicali-Acquisti

Son considerati gli Ospizj posti in ciascun Comune del Regno come sezioni delle rispettive municipalita: in conseguenza godon tutti que' vantaggi che le leggi ed i decreti concedono alle municipalità (così dispónea l' art. 1 e 2 del decreto del 30 aprile 1810 bull. n. 613 pag. 384.) — Sotto il nome di stabilimenti di beneficenza e di luoghi pii laicali s' intendono gli ospedali, gli orfanotrofj, i conservatorj, i ritiri, i monti di pegni, di maritaggi, di limosine, i monti frumentarj, le arciconfraternite, le congregazioni e cappelle laicali, e tutte quelle istituzioni, quei legati, e quelle opere che sotto qualunque denominazione e titolo si trovino o saranno addette al sollievo degl' indigenti, degl' infermi, e de' projetti — v. le istruzioni per l' amministrazione degli stabilimenti di Beneficenza, e de' luoghi pii laicali del Regno emanate dal Segretario di Stato Ministro degli affari interni il 20 maggio 1820.

Con real Decreto de' 4 aprile 1830, volendo S. M. assicurare a' consigli degli ospizj del Regno i mezzi onde aver conoscenza ed estendere la loro vigilanza per lo esatto adempimento delle pie disposizioni in favore de' poveri, de' luoghi pii laicali, e degli stabilimenti di beneficenza, ordinò che i Notaj rivelassero con lettera al Sindaco ed al Giudice di circondario qualunque disposizione, o tra vivi, o per testamento da essi rogata, o presso loro depositata che

andasse al favor de' poveri, dei luoghi pii laicali, o di stabilimenti di beneficenza, sotto il qual nome s' intendono istituzioni, legati, ed opere qualunque addette al sollievo degl' infermi, degli indigenti, o de' projetti—Ordinò che i Giudici al Procuratore del Re le notizie de' Notaj trasmettessero. Che il Procuratore del Re al rispettivo consiglio degli ospizj subito ne dasse comunicazione—Oltre le pene comminate per la esatta osservanza di tali norme, la Camera notariale restò incaricata nelle visite de' protocolli di sorvegliare, ed in caso di negligenza del Notajo nel far sua rivela dar essa, la Camera, direttamente le notizie della pia disposizione rimasta occulta al Consiglio degli ospizj per mezzo del Procuratore del Re presso il Tribunale civile della provincia.

N.° 29.

Avvocati-Tassa-Mandanti

L' azione di tassa è ben promossa contra colui che scelse l' avvocato, ancorchè lo avesse scelto *per affari altrui.*

L' avvocato scelto dal Consiglio generale degli Ospizj a difender causa di un pio legato, contestò bene il giudizio di tassa contra il Consiglio, da cui il mandato per difendere gli era stato indirizzato, abbenchè il Consiglio generale non fosse l' *amministratore immediato* della pia opera difesa.

Sull' argomento delle *ll.* 21, *e* 53 *mandati*, così opinò il 10 novembre 1828 la camera di disciplina

degli Avvocati di Napoli—Il tribunale credè essere stata erronea la figura del giudizio, perchè il Consiglio generale degli ospizj non potess'essere per quella tassa convenuto (sentenza del dì 8 aprile 1829)— La gran Corte civile in 1 camera sul ruolo 1448 il 9 settembre 1829 trovò adequate le idee portate nello avviso dalla camera degli Avvocati, e rivocò la sentenza—aggiungendo distinse *giudizio di tassa*, da condanna a pagamento—in quanto alla tassa ritenne che il convenuto ben fosse a dirsi il Consiglio : in quanto alle *condanne* a *pagamento* dichiarò che s' intendessero esperibili *ne' beni* di quel pio legato.

N.° 30.

Enfiteusi—Titolo—Devoluzione—Platea

Anche senza esibir la scrittura di primitiva concessione enfiteutica, la devoluzione può esser pronunziata sul fondamento di platea, catasto, rivele antiche, sol che la *esistenza di una enfiteusi* sia verificata—Lo definì la Corte suprema nella causa Ferrara e Rizzi il 28 giugno 1831.

N.° 31.

Giuramento-Renitenza palliata—Confesso

Dopo una pruova testimoniale un de' due contendenti sostenea contra l' altro che verificata già fosse per mezzo de' testimonj la verità di quel fatto ch' egli allegava — L' altro gli deferiva giuramento decisorio contra que' fatti che la pruova esibiva — *Non debbo giurare*, sosteneva il primo, poichè ho la pruova testimoniale per me.

In prima istanza il Giudice Regio disse inammissibile il giuramento.

Appello — Nuovamente insistè l' appellante perchè l' appellato giurasse—L' appellato ripetè: *no 'l debbo*, e questa renitenza palliata gli costò quanto una confessione del proprio torto imperciocchè il Tribunale di appello applicò l' art. 1315 l. c.

Ricorso per annullamento.

La Corte suprema accolse il ricorso: ma il P. M. conchiuso aveva al rigetto, attenendosi a' principj rigorosi dell' art. 1315 l. c.—28 giugno 1834 causa Rossi-Gallo-Moscarelli.

N.° 32.

Possesso—Precario

Possesso è un fatto, più che *un diritto*: il tener una cosa nostra, il farne goder altri per nostra utilità, nel nostro nome — Dominio è un di-

ritto più che *un fatto*: il sostener con buona ragione: *è mia la tale cosa*, *non è tua*.

Ma possedere *naturalmente* una cosa non è lo stesso che possederla *civilmente* — Abbenchè si presuma che il possessore sia padrone della cosa; purtuttavolta dalle presunzioni alla certezza, fuori dubbio grave differenza intercede — v. articolo 2136 *l. c.*

Fra' casi di eccezione è quello dello inutile e vizioso possesso che siasi acquistato *aut vi*, *aut clam*—E fra' casi di eccezione è quello del *precario*, che Ulpiano definiva così: *Quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur* — Lo chiamava *genus liberalitatis*

Lo distinguea dalla donazione in quanto che il donante si spoglia della cosa, *sic dat*, *ne recipiat*; *at qui precario concedit sic dat*, *quasi tunc recepturus cum sibi libuerit precarium solvere* — Lo paragonava al commodato in quanto a ciò che quegli il quale a titolo cosiffatto la cosa dà, questi gli permette usarne e goderne, ma lungi dalla idea di farla propria di colui, al quale la consegna — v. l. 1 *de precario* — *Goth. com. ad tit. de r. j. ad l.* 23 *d. t. pag.* 98.

E Pomponio scrivea che colui il quale acquistava il possesso *precariamente*, (per aver *pregato*): materialmente possedesse, *corpore*; Ma in pari tempo colui il quale avea conceduto a titolo precario ritenesse il possesso civile, *animo* « *Penes eum*, *qui rogasset*, *quia possederat corpore*: *penes dominum*, *quia non discesserit animo possessione* » — v. *l.* 15 § 4 *de precario*.

Un esempio sta nell' antica formola « *consti-*

tutione precarii » messa negl' istrumenti, che i nostri notari scriveano, o che le parti ne intendessero, o che no, l'alta importanza. — Colui che avesse in un pubblico istromento ipotecato i beni suoi per la fermezza di una obbligazione, spogliavasi del *possesso civile*, metteva in possesso lo stipulante: lo pregava a lasciargli il godimento *corpore*, il materiale possesso: si costituiva, e da quel momento rendeasi *precario* detentore.

Ed altro esempio sta ne' contratti di locazione, pei quali al conduttore si dà il godimento naturale della cosa, il *possesso precario*, ma non gli si dà per ombra il possesso *a titolo di proprietà*—Il locatore, rimanendo padrone, *non discedit animo a possessione* — v. *l. 2. c. de praescript. 30 vel 40 ann.* — *Cujac. obs. 4. cap. 7. tom. 3. pag. 94.* — v. *Domat leg. civ. lib. 1 tit. 5. sez. 1 della natura del commodato e del precario tom. 1 pag. 264* — v. art. 2142. *l. c.*

L' *interdetto possessorio* davasi al possessor precario, ed al possessore civile, se molestie avvenissero sulla cosa: per esempio davasi al conduttore ed al locatore contra i terzi: ma al conduttore contro al locatore non davasi, perchè non davasi al precario contra colui, dal quale il possesso precario era stato conceduto — «*Adversus omnes, praeter eum, quem rogavit uti potest*»—*l. 17. de precar.*

In tale senso le nuove leggi non danno azione possessoria al possessore *precario* — v. *art. 127 l. d. p. civ.*—Le molestie perochè le terze persone arrechino per via di fatto al conduttore nel godimento della cosa locatagli, apron l'adito a lui stesso

per dedurre in giudizio legalmente l'azione, ed egli è in ciò garentito dallo articolo 1571 *l. c.*

N.° 33.

Nunciazione di nuova opera

La nunciazione di nuova opera può definirsi « *un passo preliminare nei giudizio possessorio che mira unicamente a far soprassedere dalla costruzione*, *o dalla demolizione intrapresa* ».

I Romani facean soprassedere (*nunciabant novum opus*) in una maniera simbolica, col gittare in presenza di testimonj una pietruzza sulla opera nuova, ed in tal guisa estrinsecavano la loro intenzione d'impedire.

Solean eziandio *nunciare*, impedire verbalmente agli artefici il prosieguo — *l.* 1. § 2 *de op. nov. nunc.* (poichè l'Editto del Pretore dettava « *Is*, *cui nuntiatun est novum opus*, *interim abstineat ab opere*, *aut satisdet*) — Soleano far ordinare dall' autorità del Pretore che si sospendesse (*l.* 5 § 10 *meminisse de op. nov. nunc.* — *l. si opus* 16 *dig. eod.*)

Ma siccome « *opus novum facere videtur qui aut aedificando*, *aut detrahendo aliquid*, *pristinam faciem operi mutat* » — (*l.* 1 § 11 opus novum — v. *l. stipulatio* 21 § 3 *opus d. de op. nov. nunc.*) — sicome « *hoc edictum*, *non omnia opera complectitur*, *sed ea sola quae solo conjuncta sunt*, *quorum aedificatio vel demolitio videtur novum opus contineri* » (*l.* 1. § 12 *de op.*

nov.) — così nunciazione di nuova opera non si sarebbe detto competere contra colui che abusivamente osasse mietere le altrui biade, raccorre i frutti altrui, reciderne gli alberi (*l.* 1. § *hoc autem* 12 *de op. nov. nunc.*)—Non si sarebbe detto competere contra colui che puntellasse, risarcisse, rifacesse l'edifizio vicino (*l.* 1. § *si quis aedificium* 13 *de op. nov. nunc.*), o che il fosso, la cloaca rifacesse, purgasse, o la ripa racconciasse (*l.* 5 § 11, e 13 *d. eod.*)

Si sarebbe detto competere a colui che avesse la servitù attiva *altius non tollendi*, ovvero *ne luminibus officiatur*, e vedesse intrapresa dal vicino nel suolo, o sull' edifizio di lui, la nuova opera (*arg. l.* 5 § 9. *de op. nov. nunc.*)—Imperocchè, se si fosse trattato di una servitù di passaggio, e la nuova opera mirato avesse ad attraversare ed impedire la via, la nunciazione di nuova opera non si sarebbe detta pertinente— « *Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum qui in via aedificat, nihil agit; sed servitutem vindicare non prohibetur* »(*l.* 14 *de op. nov. nunc.*)

Sulla intelligenza però di questa legge ebbero quistione gl' interpetri, motivando il testo di Ulpiano « *Jus habet opus novum nunciandi qui aut dominium, aut servitutem habet* » *l.* 1. § 3. *de remiss.* (v. *Cujac. obs.* 1. 17. *tom.* 3. *pag.* 9.— v. *Pothier pand. just.* 39 1. *n.* 8. — v. *Goth. in not.* 54. *ad l.* 14 *de op. nov. nunc.*)

Si sarebbe detto competere a colui il quale nel proprio suo immobile, ovvero nel luogo in cui egli avea servitù attiva, sorger vedesse *novum opus* in un modo da veder compromessa la conservazione del proprio diritto (*l.* 5. § 8 *sed et si in aedes de nov.*

op. nunc.) — Si sarebbe detto competere a colui che nel vicino fondo vedesse costruir sì male un edifizio da temerne un danno (*l.* 1. § *nuntiamus*)—Si sarebbe detto competere a qualunque cittadino per lo pubblico interesse quando nel luogo sacro, religioso, o pubblico l'abusiva novità vedesse, o anche nel luogo privato antivedesse che in contravvenzione delle leggi sul modo di edificare, la nuova opera anderebbe a sorgere (*l.* 3. § *ult. de op. nov. nunc.*)—Si sarebbe detto competere in vantaggio del proprietario sì a lui, sì all' inquilino, al conduttore suo—Il superficiario, l'enfiteuta, il possessore anticretico avrebbero avuto del pari il diritto per *nunciare novum opus* (*arg. l.* 1. *c. si per vim*—v. *l.* 3 § *pen. l.* 9. *de nov. op.*— *l. un.* § 3 4 5 *de remiss.*)

All' usufruttuario, con la divisa di esercente i diritti del proprietario, si sarebbe detto competere, se l'avesse proposta *non suo nomine*, *sed procuratorio*, *tamquam legitimus in hac re domini procurator* (*l.* 1. § 20 *de op. nov. nunc.* — v. Pothier Pand. Just. *lib.* 39. *tit.* 1. *n.* 12 *in nota*)— Ma all' usufruttuario contra il proprietario no, perchè invece davasi a lui l'azione per costringerlo a dargli l'usufrutto (v. *l.* 2. *d. eod.*—v. Pothier *ivi nella nota n.* 9. — Per analogia v. *la l.* 1. § 4. *de remission.*—v. Pothier *citato n.* 12.)—Al *socio* per la novità nella cosa posseduta in comunione, contra il *vicino* sì, contra il *socio* edificante no— *l.* 3 § 1. 2. *de op. nov. nunc.*)

E nella nuova opera appartenente a più persone si sarebbe detto bastevole contra tutti la nunciazione fatta ad un solo di essi (*l.* 5. § 5 *de op. nov.*)

— Giova distinguer che l'editto « *adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita .... nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nunciatione, et erit transeundum ad interdictum quod vi aut clam* » (v. *l.* 1. § 1. *de op. nov. nunc.*)

E se colui che avea ricevuto la nunciazione proseguito avesse nella nuova opera, ed avesse voluto rendersi attore per dir che a lui competeva il diritto, *jus sibi esse ita aedificatum habere*? — In tal caso il Pretore avrebbe denegato a lui l'azione, ed avrebbe dovuto *interdictum in eum de opere restituendo reddere* (*l.* 1 § 7 *de op. nov. nunc.*)

La nunciazione di nuova opera risoluta o affermativamente o negativamente, punto non era di pregiudizio all' azione che poscia si avrebbe potuto statuire per la confessoria, o per la negatoria in materia di servitù (*l.* 19 *de op. nov. nunc.*)

Giustiniano commise la cognizione sollecita delle nunciazioni di nuova opera in Roma al Prefetto della Città, nelle Provincie a'Rettori di esse — *Si quis denunciationem emiserit, in hac quidem regia Urbe Praefectum urbi festinare: in provincia vero Rectorem ejus intra trium mensium spatium causam dirimere* — *l. un. c. de nov. op. nunc.* — Dopo i tre mesi, non risoluto il destino della inibizione, permise allo inibito di proseguire, data prima cauzione nell' officio *urbicariae praefecturae* così: « *ut si non recte aedificaverit, omne opus quod post denunciationem fecerit suis sumptibus destruet* » (*cit. l. un. c. de nov. op. nunc.*)

Pel diritto patrio antico, due consuetudini avean luogo nel distretto di Napoli — la prima di-

sponea che fatta la nunciazione fosse fra tre giorni, obbligato il nunciante a venir in giudizio per esporre dettagliatamente la giusta causa per la quale impedì, e quindi, fra un termine dal magistrato assegnando, dimostrar la sua ragione; elasso il quale termine—« *per judices danda est licentia aedificare volenti, quod aedificet*»—*Consuet.* 1 *de op. nov. nunc.*— La seconda disponea che, impedito il passaggio per un fondo, o impedito altro fatto, corressero gl'istessi principj dettati dalla consuetudine prima « *nullo pro hoc proprietati praejudicio generando* »—*Cons.* 2 *de op. nov. nunc.*—v. *Napodan.*— *de Rosa ivi.*

Per la prammatica del 1738 emanata da Carlo 3. fu definito che precedesse un deposito, indi fosse ascoltata la voce di chi volesse *novum opus nunciare*—Il Magistrato allora, veduto il deposito, ordinasse *fabricatores desistant* —Notificata la inibizione, fra un mese dovesse colui che impedì procurar la perizia che dimostrasse il giusto motivo d'inibizione: lo che trascurandosi, *ipso jure* rimanesse conceduta la facoltà di proseguire le fabbriche—*Pragm.* 1738 § 6 *n.* 1.—v. *Rapol. com. de jur. Regn. Neap. part.* 2 *lib.* 2 *cap.* 5. *infin.*

Il foro della Francia conoscea la nunciazione di nuova opera fatta anche verbalmente — Allora il nunciato sospendea, e notificava il nunciante a dedurre la giustificazione dello impedimento fatto con semplici parole — Merlin rapporta del 1439, 1513, 1514, arresti di Parlamento, il primo dei quali permette sotto cauzione il prosieguo di una opera, malgrado la nunciazione: il secondo rigetta la domanda di proseguir le opere nunciate

intraprese: il terzo (del 27 nov. 1514) rigetta le domande di ottenere « *pendent le procès de » complainte* suivre et continuer de bâtir, an » baillant caution de démolir s' il était dit » — formola che spiega chiaramente esser la nunciazione giudicabile come un preliminare sommario, provvisionale, indipendente dalla così detta *complainte* azione di turbativa in possessorio — v. *Merlin. Rép. un. Dénonciation de nouvelle oeuvre* n. 4 a 6 — Egli cita *Henrion traité de la compétence des juges de paix, chap.* 23, per definire che senza alcun dubbio queste contese di nunciazione di nuova opera al giudice di pace fossero delegate dall' *art.* 10 n. 2 *tit.* 3 *della l.* 24 *agosto* 1790, rientrando nella classe delle azioni possessorie.

Si dubitò se fosse competente il giudice di pace quando per servitù discontinua, o non apparente, *senza titolo* volesse sostenersi nunciazione di nuova opera — Non era il caso del *titolo* esibito al sostegno del possesso di cosiffatta servitù (Sirey 20 1 pag. 243 275 326), era il caso della nunciazione fondata sul *fatto solo di possesso.*

Terre avean confinanti Kellerman e Vaigeman. Mentre il primo volea costruire una rimessa per carri, il secondo promosse nunciazione di nuova opera contra lui, dicendo che il muro il quale sorger vedeasi, « *enlevait la vue, et le soleil au » terrain du defendeur* ».

In disprezzo della inibizione del giudice di pace, si continuarono le fabbriche — Sulla domanda di Vaigeman il giudice ordinò demolirsi quel che in disprezzo della inibizione erasi fatto, nè dubitò di esser la sua giuridizione competente.

Appello — Rigetto di appello.

Ricorso in Cassazione di Kellerman — La Corte considerò che l'azione d' *inhibition de construire*, ossia la *denonciation de nouvelle oeuvre*, è un'azione *possessoria* — Che la domanda d' impedir la costruzione sul suolo altrui, sotto qualunque aspetto si presenti, presuppone di esister servitù non apparente — Che per l'art. 691 *cod. civ.* non può tale specie di servitù acquistarsi col *solo possesso* — « Il possesso solo non dà dunque adito ad azioni « possessorie, ed *ogni azione* per lo caso di servitù non apparente è fuori della competenza del giudice di pace — *Cassò* — 28 *feb.* 1814 *Sirey* 14 1 256.

Nell'art. 3 del codice di procedura francese, enumerandosi le attribuzioni del giudice di pace, non era circa la enunciazione di nuove opere un preciso dettame, se non che particolarizzandosi i varj casi di competenza, si parlava — « 1 des actions pour dom» mages aux champs, fruits, et récoltes — 2 des dé» placemens de bornes des usurpations de terres, » arbres, haies, fossés, et autres clôtures, com» mises dans l'année: des entreprises sur les cours » d' eau, commises pareillement dans l' année — » et *de toutes autres actions possessoires* — Tale » era il testo francese, che tradotto ad uso del Re» gno italico fu così: « *e di tutte le altre azioni ristrette al possessorio* sommario » — *Sommario va più alla idea* della *nunciazione* di nuova opera, anzichè del vero giudizio sulle azioni di *turbativa* in possessorio, di cui nell' art. 23 del codice di procedura faceasi parola — La traduzione officiale adottata per Napoli col decreto de' 26 dicembre

1808, nell'art. 3 non ritenne la parola *sommario*: sostituì la frase « *qualunque altra azione di* semplice *possessorio* ».

Nella legge organica dell' ordine giudiziario de' 29 maggio 1817 fu classificata la materia dello articolo 3 così « 1. di danni fatti . . . 2. di rimozioni . . . . 3. di servitù. . . . 4. *di nunciazioni di nuove opere*, d' innovazioni, e di attentati egualmente commessi entro l' anno sul corso delle acque inservienti all' agricoltura, e di *ogni altra* azione possessoriale » (v. art. 22 l. o. 1817, pag. 573)— dalle quali espressioni può desumersi che la nunciazione di nuova opera è senza dubbio *una fra le più* azioni possessorie.

Nelle leggi di procedura civile vigenti dal 1819 l' art. 103 riproduce l' espressioni dell' art. 22 l. org. 1817, ma con una dichiarazione così — « 4. di nunciazione di nuova opera *a sol' oggetto d'impedire ogni innovazione che alterasse lo stato attuale della cosa*, e di attentati commessi fra l'anno sul corso delle acque, e di ogni altra azione possessoriale »—dalle quali frasi può desumersi che il legislatore abbia voluto distinguere — 1. caso — vorrà *impedirsi la novità* e nulla più? — questa è materia di nunciazione, di cui si occupa l'art. 103 l. d. p. c. — 2. caso — vorrà farsi *definire del possessorio*? Questa è materia dell' azione di cui trattasi dall' art. 127 al 131 l. d. p. c. — Ambodue queste son materie di competenza del Giudice Regio, ma l'una è affatto distinta dall' altra.

La suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa Trani e Preve il 28 febbrajo 1835 scrisse « è dunque legale la distinzione tra le *innovazioni*

« *incominciate* soltanto, e quelle già *finite* — nelle « prime ha luogo la *sola nunciazione*—nelle seconde « de l'azione possessoriale — Altra è l'azione di « *nunciazione di nuova opera incominciata* — ed « altra quella di *turbativa con opere già finite* — « Non posson tra loro confondersi—la legge le ha « chiaramente distinte ».

N.° 34.

Possessorio-Turbativa-Vie di fatto-Vie di diritto-Competenza

(v. n. 32.)

Possessorio per turbativa può definirsi *quel giudizio di fatto e non di diritto*, *che statuisce chi*, *possedendo legalmente una cosa da un anno almeno*, *se ne vegga turbato da un anno in qua*—Invero in questa specie di azioni si ricerca del *fatto* del possesso e della *qualità* di esso, nello scopo di ottener che il possessore *continui a posseder come stava possedendo*; Non si ricerca del *diritto* alla cosa inerente, del qual diritto è riserbata la contesa a tutt' altra sede, al giudizio *petitorio*.

Uno degli estremi è che *fra l'anno*, non oltre l'anno, si contesti la lite—Scorso l'anno, è vano il contender di possesso: Forza è contender *petitoriamente* di *diritti*, ancorchè l'attore si dolga di esserne stato da principio spogliato con violenza — Decorso, non un anno, ma più e più

anni, è vano il contendere e di possesso, e di diritti dominicali, se la prescrizione abbia creato al possessore un nuovo diritto.

L' altro estremo è che *legalmente* si possegga, cioè *pacificamente* ed a titolo *non precario* (127 *l. d. p. c.*)

Nell' antico diritto Romano — « *Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est l.* 136 *de r. j.* — *Paria sunt bona fide possidere, et vere*—Got. not. ad. h. l. — Nel possessorio non si sarebbe indagato se aveasi diritto alla tale servitù, ma se « *hoc anno usus sit non vi, non clam, non precario*—*l.* 1 § 2 *de itin. act. priv.* — Avrebbe dovuto pria definirsi « *uter possideat* »—dopo essersi definito in possessorio, *tunc de dominio quaeratur*: *l.* 35 *de acq. vel amit. poss.* — *l.* 3 *c. de interd.* — *l.* 24 *de rei vind.*

« La connessione naturale del possesso con la proprietà (scrivea Domat) fa che le leggi presumano che sian congiunte nella persona del possessore; e fino a che non si pruovi ch' egli non è padrone, vogliono che pel semplice effetto del possesso sia considerato come tale. . . Il possessore ha il vantaggio di conservare il possesso fin che resta indecisa la proprietà » — Egli cita le ordinanze del 1453, 1455, 1498, 1667 analoghe a tali principj (*part.* 1 *lib.* 3 *tit.* 7 § 13 *a* 16, *e nota ivi*).

E nel diritto francese la *turbativa* (*trouble simple*) apriva l' adito all' azione (*complainte*), per ottener che fosse *mantenuto* il pacifico pieno possesso, eliminandosi quell' attentato che la turbativa producea, turbativa, che nell' antico diritto Romano avrebbe aperto l' adito all' interdetto *proibitorio*.

La via di fatto (*voie de fait*) apriva l'adito all'azione civile (*réintégrande*), e talora anche al giudizio criminale o correzionale, pe' varj casi di violenza, spoglio, o altro torto inferito al possessore, torto che sotto le Romane leggi vendicavasi con l'interdetto *restitutorio*, con l'interdetto *de vi.etc.*

In quanto alla *turbativa* però, non sempre è necessario che essa proceda da una opera la quale materialmente invada il possessore — Un divieto con parole minaccevoli onde il possessore non faccia quel che facea possedendo, un atto protestativo notificato perchè la tale cosa non progredisca, son bastevoli a costituir *trouble*, ed apron l'adito all'azione possessoria (v. Demiau-Crouzilhac Elem. du droit et de la prat. sur l'art. 23 *cod. d. pr. ab. pag.* 30 *in fin.*) così come la intrapresa *o via di fatto* con cui si alterasse una siepe, un seminato, un corso di acque, e simili — Quindi si conosce una specie di azione possessoria motivata sullo *abuso delle vie di diritto*, e posson darsene esempli per due giudizj occorsi in Napoli.

Conceduto un palazzo in enfiteusi, l'enfiteuta ne avea suddiviso le diverse porzioni in varj affitti — Morì il padron diretto — L'erede ignora l'enfiteusi, e crede che sian conduttori aventi causa dal defunto que' ch'eran aventi causa dallo enfiteuta — Quindi fa notificar a tutti coloro *che dal giorno dell' aperta successione riconoscano esso erede, e paghino a lui* — L'enfiteuta è messo in tale posizione da non esiger più — Muove *complainte*, azione possessoria, nel giudicato Regio contra l'erede, perchè gli ha recato una turbativa *con abuso delle vie di diritto* — Tale egli qualifica la notificazione, per-

chè essa è una *via di diritto*, in forma di atto per mezzo di usciere, ma *abusivamente usata*, onde esiger da coloro che *alla eredità nulla debbono*, avendo causa dallo enfiteuta, non dal defunto.

Il regio giudice si dichiara incompetente, poichè limitata crede la sua giuridizione a que' casi in cui la sola *via di fatto* concorresse— Crede che della validità della enfiteusi la *petitoria* contesa sia preliminare in tale causa, e che *possessoria* azione non competa.

Appello— Il tribunal civile di Napoli nel 1826, causa Falanga contra Benvenuto, rivoca la sentenza del giudice regio, che mal si era creduto incompetente.

Altro esempio — Il terzo possedea l' immobile a giusto titolo: glielo avea venduto un erede di colui che legato avea lo stesso immobile ad altri— Mentre il possesso era nelle mani del terzo a titolo di proprietà, i legatarj, alla insaputa del terzo possessore, litigano contra l' erede perchè dia loro l'immobile legato—Vincono contra l'erede, e vanno ad eseguire il giudicato col mezzo di usciere, prendendo il possesso dello immobile —Il verbale di possesso è levato sopra luogo—son notificati i conduttori — Il terzo chiama ciò *abuso delle vie di diritto* — In possessorio adisce il giudice regio — Questi si dichiara incompetente.

Il Tribunal civile di Napoli 1. camera, nella causa Rajano, Bolognino, e de Welz, il 7 di novembre 1827 sull' appello rivoca, dice competente il Regio Giudice, e nel merito reintegra nel possesso il terzo, come turbato per abuso delle vie di diritto.

È analoga a ciò la teorica di d'Argentrèe « *Tur-*

bat autem quisque etiam per simplicem oppositionem. Ideo in foro dicere solent, opposition vaut trouble, etiamsi fructibus manum numquam admoverit. »— Argentrée sur l'art. 106 de l'ancienne coutume de Bretagne — v. Henrion — v. Merlin *complainte* Rep. § 4 tom. 2. pag. 666, 4. edit.

In cosiffatte due specie di turbativa *per uso* delle vie di fatto, o *per abuso* delle vie di diritto, se il giudizio possessorio tenda a conservare, l'estremo è « *possedea legalmente da più di un anno: son turbato da un anno in quà* » — Il giudizio è tutto *civile*.

N.° 35.

Spoglio-Vie di fatto-Reintegrazione-Anno

(v. n. 34.)

Riconosceasi nello antico diritto Romano una *via di fatto* non punibile, quella che adoperasse lo *spogliato dal possesso* per ricuperare la propria cosa, scacciando l'intruso usurpatore — E per rendere iscusabile questa specie di ripresa di possesso, diceasi

» *Juris executio non habet injuriam* l. 13 § 1 *de injur*—*Qui vi, aut clàm, aut precariò possidet, ab adversario impune dejicitur. Paul. sent.* 5 6 § 7.

» *Si alia aqua sit, quam quis velit ducere, quam hoc anno duxit, vel eadem per aliam tamen regionem velit ducere: impune ei vis fiet* » l. 1 § 15 *de aqua cott. et aestiv.* — v. Pothier pand. just. 43 20 § 4 n. XI.

« Nemo de improbitate sua consequitur actionem l. 12 § 1 *de furt.* — v. *Got. com. ad tit. de reg. jur. in l.* 173 § 3, ove rapportando la massima *« spoliatus ante omnia restituendus »* egli cita la *l.* 1 § 2 quor. legator.

In diritto Canonico *« Ex repulsione non competit repulso contra dominum interdictum possessorium— cap.* 12. *Extra de restitut. spoliator.*—ved. cap. 1 tit. eod. *in Sexto.*

La voie de fait est donc permise au précédent possesseur contre celui qui vient de le dépoullier aussi par voie de fait — v. Merlin Rep. Voie de fait § 1 *art.* 2 et seq. — v. *traduzione del corso di proc. civ. del Sig. Berriat-Saint-prix—Napoli* 1825 *tom.* 1 *pag.* 179 nota *n.* 37.

Ma, nelle vigenti patrie leggi è aperta la via di azioni, e di giudizj con cui la *reintegrazione* può chiedersi — La reintegrazione è fra le azioni possessorie—Colui che è spogliato può agire secondo i casi in via *penale*, può agir in via *civile*, e comunque in via civile agisca, avrà il mezzo dello arresto personale per assicurar in pro suo la reintegrazione, senza cimentar se stesso. (*art.* 2060 *n.* 2 *cod. civ.* — *art.* 1934 *n.* 3 *l. c.*)

È il giudice Regio circondariale competente in tali materie, quanto lo è per la materia di turbativa semplice—a lui si espone *« possedeva effettivamente nel giorno in cui sono stato spogliato »* e tal' è lo estremo bastevole a render competente il giudice.

Il 24 di settembre 1816 il signor Dauphinot propose azione per esser rientegrato dallo spoglio che diceva inferitogli dalla signora Dea, nello aver quella fatto svellere i termini ed alterar un limite, usurpando tre metri di terra.

Opponea Dea mancare allo attore il *possesso annale*, estremo di *ogni* azione possessoria — Di quì sorgea la quistione se l'estremo del possesso di un anno fosse necessario a colui che agisca non di *turbativa*, ma di *spoglio*? — Il regio Giudice, distinguendo la *complainte* (azione per turbativa) dalla *réintégrande* mossa contra il colpevole di spoglio, disse bastevole il possesso *al momento dell' avvenuta usurpazione* « Qu'il n' est pas nécessaire, comme dans l' action possessoire, d'avoir la possession *annale*; qu' il suffit de prouver que l'on possédait au moment de la spoliation, etc. »

Appello — È dichiarato irricettibile per ragione di essersi chiesti i danni interessi in lieve somma inappellabile.

Ricorso per annullamento — Motivo principale fondava in ciò che l' art. 3 del cod. di pr. civ. parlasse de' termini alterati, de' limiti svelti, ma *fra l' anno*—e che l' art. 23 c. d. p. parlasse delle azioni possessorie, ma *fra l' anno* statuite.

La Cassazione preseduta dall'insigne Henrion de Pansey il 10 novembre 1819 ritenne ben giudicata la inammissibilità dell' appello, ma stabilì le seguenti massime — 1. Que l' action *en réintégrande* » à la suite d' une entreprise, ou voie de fait, ap» partient à la classe des actions possessoires — est » incontestablement de la *compétence des juges* » *de paix* — 2. Que cette action, comme toutes » celles qui ont pour objet la répression d'un dé» lit, ou d' un quasi-délit, est particulièrement in» troduite en faveur de l'ordre et de la tranquillité » publique, *et que sans influence sur les droits* » *respectifs*, *les parties demeurent libres de les*

» *exercer comme au paravant*, *soit au possessoi-* » *re*, *soit au pétitoire*; d'où il resulte que pour » décider si le jugement qui a statuè sur une » action de cette espèce, est sujet ou non à l'appel, » il faut uniquement considérer la somme demandée » pour les dommages-interets, ec. »—v. Sirey tom. 20 p. 1 pag. 210.

Poichè siffatto arresto non risolve la quistione del se il possesso *annale* assolutamente sia richiesto per fondar l' azione. *réintegrande*, veggasi Berriat-saint-prix—Egli, dopo aver fatto la distinzione fra l' azione conservatoria (interdictum retinendae possessionis, *complainte* ossia *turbativa*), e l'azione ricuperatoria (interdictum recuperandae possessionis, *réintégrande*, ossia per *reintegrazione*); segna i caratteri distintivi della seconda così: « *non può* » *esercitarsi che da colui ch' è stato realmente* » *spogliato dal possesso*: (come ordinariamente lo » spoglio va unito all'attentato, si riuniscono le con- » clusioni dell' azione per reintegrazione a quelle » dell' azione per turbativa, e si domanda di esser » manotenuto, ed intanto come spogliato di esser » reintegrato nel possesso) « *e non già da colui* » *che è stato semplicemente turbato nel medesi-* » *mo* — Per l' azione di turbativa bisogna avere » il *possesso annale* (saisine): per l'azione in » reintegrazione *basta avere il possesso effettivo* » *al momento in cui se n'è stato spogliato*. (v. » Henrion cap. 39., e Rep. art. réintegrande)—Il » possessore effettivo *senza il possesso annale* (sans » saisine), ch' è spogliato dal possessore *con* » *possesso annale*, (avec saisine), *ha contro* » *di questi l' azione per rientegrazione* — Ma altri

» autori sostengono che il possessore con possesso » annale (avec saisine) può ristabilirsi nel pos- » sesso, purchè lo faccia senza una via di fatto » *punibile*, e non è soggetto all' azione per rein- » tegrazione — Noi inclineremo ad adottare questa » dottrina : v. Merlin tom. 10 528 e seg., e tom. 14 » 652 e seg. art. *quistione pregiudiziale*, e *via di* » *fatto* » — v. Berriat, traduzione, tom. 1. pag. 179. — v. Pigeau petitorio e possessorio pag. 504 tom. 2 ediz. di Baudouin.

Era l' anno 1818 quando alla Corte di appello degli Abruzzi si presentò questo caso. In *dicembre* 1816 per via di fatto il convenuto devasta i muri a secco del suo avversario, costruiti *in marzo* dello stesso anno, e mette una fabbrica in modo da deviar il corso delle acque—Ecco il caso di un possessore spogliato che non avea però *l' annale possedimento* — avev' appena il possedimento di *nove mesi* da marzo a dicembre — Diceva il possessore non annale spogliato : *reintegratemi* : è di spoglio che io mi dolgo, salvo il far altrove le quistioni del se ben, o male possedessi—Erano nel di lui senso le leggi 7 ed ultima *ad legem Juliam de vi publica* — la l. 176 de *reg. jur.* — la l. 7 e. unde vi; l'art. 437 del codice penale — l'art. 3 n. 2 cod. di proc. *ab.*—gli art. 22, e 23 l. org. 20 marzo 1808 — gli art. 22 e 196 l. organica de' 29 maggio 1817.

Rispondeasi dallo spogliatore : voi non potete agire in possessorio, perchè l'art. 23 cod. di proc. non lascia ricever tali azioni, se non quando siano promosse da colui che possedea *da più di un anno*, *da un anno almeno*.

La gran Corte degli Abruzzi nella decisione

de' 30 marzo 1818 (rapportata da Catalani tom. 3 pag. 55, causa Capponi, e Corsi) dottamente distinguendo la *reintegrazione* dalla *querela per turbativa*, ritenne che nella querela per turbativa l'estremo sia « *l'essere turbato nel proprio possedimento* »: nella domanda per reintegrazione l'estremo sia « *in fatto essere stato spogliato* » — Per la querela di turbativa esser necessario « *il possesso annale* »: per la domanda a fin di reintegrazione esser bastevole il dire « *possedeva al tempo dello spoglio* » — Per la querela di turbativa essere necessario il *possesso civile* (*animo domini*, legale possesso): per la domanda a fine di reintegrazione esser sufficiente un *possesso naturale*, abbenchè *privo di titolo*, o da titolo nullo e vizioso derivante — La Gran Corte invocò le leggi 1. 3 *de vi et vi arm.*, *la l.* 7 *c. unde vi* — Rinviò a Pothier *Possesso* vol. 1 n. 113 a 135, ed al trattato della competenza de' Giudici di pace vol. 2 cap. 35 p. 175.

Pothier definisce la *reintegrazione* così— «Azio-
» ne che ha diritto d'intentar colui il quale è
» stato spogliato con violenza, contro allo spo-
» gliatore, ond' essere ristabilito nel suo possesso:
» Quest' azione (egli dice) è simile all' *interdictum*
» *unde vi* ».

In diritto romano erano i seguenti canoni.

Io non avev' ancor cominciato a possedere—il mio avversario m' impedisce, col mezzo di violenze, di entrar nel possesso — Avrò forsi l'azione di reintegrazione? — No. (l. 1 § 23 de vi.)

Io era uscito con violenza, mi s' impedisce il rientrare—Avrò l'azione? Sì. — (d. l. 1 § 24.)

Non io possedea, ma il mio custode — È lo stesso — l. 1 § 22 — l. 20 *de vi.*

Io possedea, ma il mio possesso non era il vero possesso civile — Avrò l' azione? — Sì. l. 1 § 9.

Io possedea, ma viziosamente, poichè mi avea procurato il possesso con violenza—Avrò l'azione? — Si l. 1 § 30.

Io era usufruttuario, o usuario. Possedeva l' usufrutto, ma legalmente parlando io non era il possessor dello immobile—Mi hanno scacciato dal godimento — Avrò l'azione? — Sì — l. 3 § 16.

Colui che mi ha spogliato mandò, non venne personalmente a discacciarmi—Avrò l'azione?—Sì: « *Deficit et qui mandut* »—« *In maleficio ratihabitio mandato comparatur* l. 152 de reg. jur. — l. 1 § 12 14 unde vi.

E se lo spogliatore era il vero proprietario? Avrò l' azione? Sì—«L' azione di reintegrazione ha luogo « contra lo spogliatore (scrivea Pothier) quando anche « egli fosse *il vero proprietario* dello stabile; anzi « egli non dee neppur essere ammesso a reclamare il « suo stabile ed a giustificare il suo diritto di pro« prietà, sin tanto che non abbia rimesso in pos« sesso dello stabile colui che ne fu spogliato, « sin tanto che non gli abbia pagato i danni, e « gl' interessi, e le spese, nel modo in cui vi fu « condannato nella sentenza di reintegrazione » v. Poth. *Possesso e Prescrizione* tom. 2 pag. 279 num. 44 ediz. di Milano 1810.

Se più non esista in natura ciò di cui sono stato spogliato? — Domanderò tutto quel che mi fu tolto e l' otterrò in natura, o in valori, se no 'l possa in natura ricuperare—l. 1 § 33,38, l. 19 de vi.

E pe' frutti avrò *i percepiti* , o que' che potcansi percepire ?—Ancorchè lo spogliatore non gli abbia saputo trarre, io ne avrò per quanti avrei saputo trarne—l. 4 c. unde vi — poi chè avrò pei danni interessi le condanne.

Fra l'anno dallo spoglio agirò civilmente—Oltre l' anno agirò in via penale, sino a che la prescrizione non sottragga il colpevole alla vendetta delle leggi — (l'inderdetto *de vi* era annale l. 1 § 39 *de vi*, ma l' interdetto *de vi armata* era perpetuo — Cicer. epist. ad Cass. XV. 16)— ved. Poth. Possesso e Prescrizione t. 2 pag. 280 n. 46.

Si dubitò in Francia del se l'azione *réintégrande* non solo potesse competere a chi non avea possesso annale, ma benanche potesse competere a chi non avea possesso *a titolo di proprietà* — La Cassazione di Francia nella causa Girard ritennne che l'azione di *reintegrazione* può stabilirsi anche a nome di colui che tenga l' immobile *in anticresi*, senza poterglisi opporre « *voi non possedete animo domini* »—16 maggio 1820—v. *Sirey* 20 1 430.

N.° 36.

Monasteri—Introspetto—Competenza

(v. n. 34.)

Il rispetto dovuto alla Religione, ed i riguardi al pubblico costume, dieder'occasione alla legge del 12 novembre 1573 conosciuta nello antico Foro col nome di Prammatica *de Monialibus*, poichè era la seconda sotto quel titolo nella collezione delle pa-

trie leggi ora abolite—Quella Prammatica (senza limitazione alcuna) non permettea che finestra , o altr' apertura in casa di privati esistesse in modo che di là si potesse *affacciar o guardare dentro nello interno de' Monasteri :* Alla immediata chiusura della finestra aggiungea le pene : Pe' lastrici scoperti in pari circostanze di potersi di là affacciare, e guardar dentro, volea la Prammatica la covertura a tetti—Severi applicavansi que' dettami, anche quando via pubblica intercedesse fra 'l Monastero e la casa — quantunque una distanza e molta separasse i due edifizj—ved. Rapolla Comment. de jur. Regni part. 2 *lib.* 1 *cap.* 5.

Il nostro foro dubitò se le nuove leggi abolito avessero quella Prammatica — Fu definito che no (G. C. civ. di Nap. 19 luglio 1822). La pubblica decenza, nel silenzio della nuova legge, sospinse a ritener l' antica in vigore.

Dopo ciò una legge positiva a' 21 giugno 1826 espressamente richiamò di quella Prammatica la rigorosa osservanza.

Notevole è che il *possessorio* in cosiffatta materia *per eccezione espressa di legge* non va al Giudice Regio, sibbene al Tribunale (decreto 29 agosto 1830)—Il Regio Giudice sofferma le sue attribuzioni in tale materia in linea di *nunciazione* di nuova opera al solo *impedir novità* , ma , sospesa la nuova opera, invia le parti a provvedersi in possessorio al Tribunale—Poscia un decreto del 15 gennajo 1831 estese i principj medesimi a' locali pubbliei , o di ecclesiastica fondazione destinati alla civile, o monastica educazione de' giovani.

Veggasi l' arresto della suprema Corte di giu-

stizia 1834 nella causa tra del Pezzo, e gli Alcantarini di Chiaja, che rigettò il ricorso da decisione della 1. camera della G. C. civile di Napoli.

N.° 37.

Servitù-Edifizj di Regio uso-Competenza

(v. n. 33, 34, 36.)

Ne' fondi e ne' luoghi privati non si può fabbricare, nè posson fars' innovazioni in tutta quella distanza d' onde possa esserv' introspetto ne'Palazzi, nelle Casine, negli *edifizî di Regio uso*.

I proprietarî debbon prima ottenerne permesso da S. M. — v. Decreto 18 novembre 1823.

Sotto la frase *edifizî di Regio uso*, si comprendono i Regali Palazzi, i Casini, e gli altri edifizî ove abitano, o posson abitare Persone Regali — v. Decreto 27 agosto 1829.

Per la competenza in siffatte materie nel Decreto del 29 agosto 1830 (v. n.° precedente), presa analogia dal Decreto del 27 ottobre 1825, che dav' a' Procuratori del Re presso i collegî giudiziarî la parte principale nelle cause di diritti di Regalia e di Regio padronato — presa analogia dalla legge del 21 giugno 1826, relativa alla prammatica de Monialibus — presa analogia dal decreto del 27 agosto 1829 relativo al decreto del 18 novembre 1823: fu dichiarato Sovranamente appartenere a' tribunali civili, come le cause di Regio padronato, di Regia fondazione ecclesiastica, e di ogni altro diritto di Regalia, qualunque fosse la somma o

la natura dell'azione; così del pari le cause delle *servitù* che si volessero indurre sopra edifizî di Regio uso, di Regio padronato, di Regia fondazione ecclesiastica, e sopra case religiose, anche in possessorio — Fu dichiarato che i Giudici di circondario fossero competenti nelle azioni degl' intestatarî de' beneficj di Regio padronato fra l'altro per le *nunciazioni di nuova opera*, ma appartenesse al tribunale civile il giudizio sul *diritto* della nunciazione, e sulle *azioni possessorie* che ne dipendono — Ne' casi di nunciazione o di attentato però, fu data a' Giudici di circondario la facoltà di verificare lo stato delle innovazioni, onde valersene le parti nel tribunal civile — Fu dichiarato che queste disposizioni non derogassero a quelle della legge 12 di decembre 1816, ed alle leggi del 21 marzo e degli 11 ottobre 1817 — Notevole è di cosiffatto Decreto l'art. settimo, col quale fu solennemente dichiarato di *non esistere servitù di ogni specie sopra edifizii di Regio uso* senza una espressa Regia concessione — v. Decreto 29 agosto 1830.

N.° 38.

Azioni-Nuova-Rei-vindicatio

L'*azione* definivasi, *jus quod sibi debeatur judicio persequendi* — *l.* 51 *de obl. et act.*

Distinguevansi le azioni *reali* dalle *personali*, e dalle *miste*.

Azione *reale* diceasi quella « *per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus* » — *l.* 25 *pr. cod.*

Azione *personale* quella, mediante la quale « *cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum* » — *d. l.* 25 *pr.*

Miste erano le azioni « *tam in rem, quam in personam*, per le quali Ulpiano scrivea « *uterque actor est, ut puta finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrubi* — *l.* 37 *de obl. et act.* — v. § 20 *inst. de act.* — E Pothier le definisce quelle che « *vindicationem quamdam contineant, et simul multas praestationes personales, ut* v. *in inst. tit. de act.* — *Pothier pand. just. ad lib.* 44, 7, *n.* 44 *in not. n.* 3.

Nell' azione reale « *vindicatio* » tre estremi essenzialmente richiedeansi — Dominio nello attore — Possesso nel convenuto — Identità nella cosa.

1. Dominio nello attore « *Ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere* » — *l.* 9 *de rei vind.*

2. Possesso nel convenuto « *Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem possessor sit* » — *l.* 36 *de rei vind.*

3. Identità della cosa « *Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam, an partem, et quotam petat* » — *l.* 6 *de rei vind.*

Il convenuto nella speciale *azione reale* vindicatio *non cogitur dicere pro qua parte ejus sit; hoc enim petitoris munus est, non possessoris* — *l.* 73 *de rei vind.* — Era l' attore nell' obbligo di pruovare.

Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere; non enim possessori incum-

bit necessitas probandi eas ad se pertinere: cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat — *l.* 2 *c. de probat.* — *Actore non probante qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit*— *l.* 4, *c. de edendo*—*Actor quod adseverat probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit* — *l.* 23 *cod. de probat.*

Era in ciò la condizione del possessore favorita « *Favorabiliores reos, quam actores, haberi.*— *l.* 125 *de reg. jur.* — *In pari causa possessor potior haberi debet* — *l.* 128 *d. eod.* —*Qualiscumque possessor, hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet* — *l.* 2 *uti possid.*

Quindi Giacomo Gotofredo nel suo commentario sulle regole del diritto ripetea « *qui agit certus esse debet . . . . et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere* — (*l.* 42)—E rinviava alle leggi 41, 43, 124 *de reg. jur.*

Il possessore, *licet justam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur* — *l. ult. c. de rei vind.* — Di quì la eccezione *de non jure actoris* è ben la preliminare in favor del reo — *Si quidem per non jus actoris vincere reus debet; per non jus rei numquam actor vincit, quum prius quaerendum sit de jure actoris, quam de jure rei* — *Fabr. cod. de fructib. et litis expens. lib.* 7 *tit.* 18 *def.* 56 *ibi not. n.* 9 16 17 — *Non quod meum non est, statim tuum est, nec id ut tuum potes vindicare* — *Goth. ad l.* 28 *de rei vind.*

Nelle vigenti leggi « colui che domanda la esecuzione di una obbligazione dee pruovarla—chi « pretende esserne stato liberato dee giustificare...» 1269 *l. c.* — *concord.* 1315 *cod. abol.*—La contumacia non fa aggiudicar le conclusioni dello attore, se non quando si trovino « *giuste e ben verificate* » 244 *l. d. p. c. concord.* 150 *c. d. p. ab.* — I documenti su cui la domanda è fondata debbono « unirsi alla citazione » — 159 *l. d. p. c. concord.* 65 *c. d. p. c. ab.* — Nelle azioni reali o miste dee ben precisa indicarsi la cosa che vien chiesta — 158 *l. d. p. c. concord. art.* 64 *c. d. p. ab.*

Che il giudice fosse convinto, non dalle pruove giudiziali, ma da sue private e particolari nozioni di fatto, non potrebbe usarne giudicando — Così nella causa Ribeyrolles dubitavasi del se il convenuto avesse o no la qualità di negoziante: lo attore volealo tale, ma nol provava—Il Tribunale di Commercio lo ritenne tale per la conoscenza che di lui avean que' Giudici, come negozianti — La Corte di Riom il 3 di novembre 1809 annullò tale sentenza — *Sirey* 14 2 266.

Il Giudice non può pronunziare su di una domanda sfornita de' caratteri stabiliti dalle leggi: non può allo attore aggiudicar domanda *sfornita di pruova* — Corte suprema di giustizia di Napoli 26 di luglio 1831, causa Gargano e Cozzolino.

In un giudizio principale di dominio l'*attore*, *che non pruova*, *non ottiene* — scrivea la Corte suprema istessa nello arresto del dì 11 agosto 1831, causa Lamanna e Galasso.

N.° 39.

Azioni miste-Competenza

(v. n. 58)

« *Competenza* » questa parola è definita *il diritto di giudicare un oggetto litigioso, o di spedire un atto di giurisdizione volontaria* — *v.* Merlin rep. *Compétence*.

Nelle azioni personali, nelle reali, nelle miste la legge ha fissato le regole della competenza, art. 59 e seg. *cod. di pr. ab.* — 151 e seg. *l. di p. c.*

Non di meno è spesso discettabile se la tale azione sia *personale*, sia *reale*, o sia *mista*; e varî dubbî sorgono che a primo aspetto hanno del paradosso.

Ponçet nel suo trattato delle azioni (traduzione di Napoli 1827) dopo aver rapportato il sentimento de' giureconsulti sull'azione *mista*, analizzandola qual' era considerata nel diritto romano, offre esempî di false apparenze, che potrebbero far iscambiare la caratteristica di un' azione.

1. Esempio — vendita con patto di ricompera (1505, e 1519 *l. c.* 1659, 1673 *c. ab.*), o con patto commissorio, in cui abbiasi riserbato il venditore la ripresa dello immobile in mancanza di pagamento (1136 *l. c.*, 1183 *c. ab.*) — Sembra *reale*, derivando dal diritto di proprietà — È *personale* (egli dice) derivando dal *patto* in virtù di cui si agisce — Egli estende ciò finanche al caso della lite contro al terzo possessore, considerandolo avente causa da *colui che pattuì*.

2. Esempio — vendita o cessione colpita dal

vizio di errore, di dolo, di violenza — Sembra egli dice *reale*, derivando dal diritto di proprietà — Egli la definisce *personale*, derivando dalla obbligazione legale implicita, e sottointesa che forma l'oggetto dell'azione promossa (1071 *l. c.* 1117 *c. ab.*)

3. Esempio.—Rivocazione delle donazioni (878 *l. c.* 953 *c. ab.*) — Egli dice personale fuori dubbio quella motivata sulla ingratitudine (880 *l. c.*, 955 *c. ab.*)

— Analizza poscia il se *personale* o *reale* abbia a dirsi quella motivata sullo inadempimento delle condizioni (879 *leg. civ.* 1136 *l. c.* 954 e 1183 *cod. ab.*)

Offre le osservazioni per lo caso in cui si rivolga l'azione sul terzo possessore.

Finalmente egli analizza il se *personale* o *reale* sia quella motivata sulla sopravvegnenza de' figli (885 *l. c.* 960 *c. ab.*), e la definisce *reale* (888. *l. c.* — v. 963 *c. ab.*)

4. Esempio — Azione *ex empto* motivata pel caso della vendita fatta a due comperatori successivamente della cosa istessa dal medesimo venditore — Il secondo comperatore avea citato il venditore per ottener la cosa — avea scelto il Tribunale del domicilio del venditore — avea chiamato a far parte del giudizio il primo comperatore.

Il primo comperatore stabilisce dopo ciò l'azione nel Tribunale del luogo ov' era la cosa, e chiama là il venditore.

La Cassazione di Francia il 2 febbraio 1809, causa Perrin e Fargues, in regolamento di giudici pronunzia che l'azione è *mista*; che proceda il primo

de' due tribunali, quello del domicilio del venditore — (*v. Sirey* 9. 1. 138.) — *Poncet* è di opinione che in questo caso trattavasi di un'azione *tutta personale*: « non può esser *mista*, neppure » unita alla più leggiera apparenza di realtà » — (*v. Poncet delle azioni tit.* 2. *cap.* 10. *n.* 123. *in fin.*)

5. Esempio — Validità di congedo, e rilascio della casa — Erasi contestata la domanda innanzi al giudice del luogo ov' era la casa, mentre il convenuto domiciliava altrove — Diceasi: è personale, quindi v'è incompetenza — Rispondeasi, è *reale*, o almeno è *mista* l' azione — La Corte di appello di Parigi ritenne contestata l'azione competentemente, perchè la materia del giudizio era *mista* (*del* 16 *febbraío* 1808. *causa Lapareillé c.* Rabotin — *Sirey* 7. 1. 771.) — *Poncet* è di op nione che nella specie l' azione sarebbe stata assolutamente *personale* (*Poncet luogo citato* n. 124).

L' autore stabilisce talune idee per azioni che egli dice *personali-reali*, cioè a dire *unite*, e *non miste* — E classifica in questo rango la ricompera, la rescissoria o rivocatoria de' contratti, le azioni chiamate da' Dottori *personales in rem scriptae*, e varî esempli passa a rassegna — Indi delle azioni *miste* parlando, le qualifica strettamente quelle sole « le quali offrono nel loro effetto e » nella loro materia i due caratteri della persona» lità e della realità talmente uniti e confusi, da » non potersi concepir separati neanche col pensie» ro » — (*id. n.* 132 *e seg.*)

Comunque degne di attenzione sien queste vedute del Professor di procedura nella facoltà di diritto

in Dijon; è interessante ritener due notizie di più recenti decisioni, del 1824, che han qualche particolarità rimarchevole, per la contrarietà che presentano fra loro.

Nella causa Catel contra Clerc, la Corte di Grenoble ebbe il seguente caso.

L'attore chiedea *rilascio* dello immobile — restituzione de' *frutti* — *danni* ed *interessi* — E sceglieva il Tribunale del domicilio del convenuto.

Questi esponea declinatoria, qualificando *reale* l'azione, *rei vindicatoria:* diceva essere un accessorio le altre due domande, da non poter fare cangiar natura all'azione principale.

Il Tribunale di Saint-Marcellin rispingea la declinatoria—Appello:

L' appellante adducea la opinione di Berriat-Saint-Prix.

L'appellato rispondea: l'azione è *mista*—invocava tre arresti di Cassazione, la opinione di Henrion de Pansey, di Pigeau, di Carré, di Merlin —

La Corte, dapoichè non il *solo rilascio del fondo* erasi chiesto, bensì la restituzione de' frutti e i danni ed interessi vedeansi cumulativamente domandati, definì *mista* l' azione, e ben prescelto il foro del *domicilio* del convenuto (29 *aprile* 1824 *Sirey* 26 2 27).

Nella causa Lacour, la Corte di Amiens ebbe il seguente altro caso.

L'attore chiedea *rilascio* di un immobile, e *danni* ed *interessi*—E sceglieva il Tribunale, nella cui giurisdizione era domiciliato il convenuto, qualificando *mista* l'azione.

Sorgeva il dubbio se *reale* fosse a dirsi, anzichè *mista*, la indole dell' azione.

Diceasi che è sempre *mista* l'azione, sol che *unica* sia nel suo *oggetto*, quantunque si diriga in un istesso tempo e contra la *persona*, e contra la *cosa*, e davansi come esempî la domanda di esecuzione di un contratto portante vendita d'immobili, la domanda per dividere un immobile — Allegavasi la opinione di Pothier, di Carré, di Berriat-Saint-Prix—D'altra banda diceasi: È quistione *accessoria* la *domanda di danni interessi* ma è *principale l'azione di rilascio;* è su questa che dee decidersi essenzialmente, e questa è una azione *reale*.

La Corte di appello ritenne che *reale*, e non *mista*, fosse a dirsi l'azione — (*del* 13 *di novembre* 1824 — *Sirey* 25 2 211)

Del resto v. Berriat-Saint-Prix corso di proc. civ. tom. 1. pag. 162. e seg. ediz. di Napoli 1825—Ivi accurata distinzione egli offre circa le azioni *miste*, ed analizza i principî del diritto antico, e del nuovo sulla materia.

N.° 40.

Competenza-Commercio-Tribunal civile

Dalla ordinaria giurisdizione del Tribunal civile può una materia esser sottratta per ragione di diritto pubblico: può esserne sottratta per ragione di diritto privato—Nel primo caso la sottrazione è necessaria—Nel secondo caso non è tale, potendosi con la volontà delle parti rinunziare al privato diritto.

Nelle materie che il diritto pubblico al contenzioso amministrativo attribuisce, sarebbe vano pretender che il potere giudiziario impartisse giustizia: la giurisdizione essendo di pubblico diritto, si direbbe qual' è *improrogabile* — Ma è il diritto *privato* che al Tribunale di commercio nello interesse dello attore per la speditezza del giudizio talune materie confida — Queste materie, se innanzi al Tribunal civile sieno tradotte, *possono*, ma non già *debbono*, esserne sottratte.

Lo possono, se in termini di *declinatoria*, pria di qualunque eccezione e difesa, ne venga proposta la domanda — (263 *l. d. p. c.*)

Ove la declinatoria sia stata proposta tardivamente, la causa in materie commerciali contestata nel tribunal civile, ben può là rimanere, ove per la giurisdizione ordinaria non mancano i poteri a definirne — La giurisdizione in materia di diritto privato è *prorogabile*.

Nel foro della Francia varî esempli — In affare di commercio *Ziegler* contra *Vander-Velde* avea riportato una interlocutoria dal tribunal civile — meglio riflettendo va al tribunal di commercio — il convenuto gli resiste—dice che nel tribunal civile, ove era cominciato il giudizio, là finir debba — Il tribunal di commercio s' impossessa della causa — Appella *Vander-Velde* — La Corte di Treves il 3 di agosto 1809 dice *mal giudicato*, ed ordina che nel tribunal civile il giudizio si compia — *Sirey* 7. 2. 921.

Per operazioni di Commercio, per obbligazione soscritta fra commercianti, *Vialadieu* contra *Miquel* agito avea nel Tribunal civile e nella Corte

di appello — In Cassazione dicea che la incompetenza per ragione di materia resistesse—Si rispose« non
» è per ragione di materia che i Tribunali ordi-
» narii sieno incompetenti a conoscer di affari
» commerciali—Se affari di tal sorte sottratti sono
» dalla giurisdizione di essi, lo è unicamente nello
» interesse de' commercianti, nella veduta di ac-
» celerare ed economizzar le spese delle loro cause.
» Quindi in materia commerciale la incompetenza
» de' Tribunali ordinarii non è *assoluta*, è solo *re-*
» *lativa*—Essa può esser coverta, se le parti le quali
» avrebber potuto avvalersene hanno rinunziato a
» tale eccezione omettendo di proporre *declinato-*
» *ria* — 10 *luglio* 1816. *Sirey* 16 1 336. »

Nel nostro foro la causa Compagna ed Avitabile decisa il 6 di settembre 1830 nella prima camera della G. C. civile per gli stessi principî, formò soggetto di esame in Corte suprema—La suprema Corte il 18 giugno 1831 ripetè che i tribunali civili sono rivestiti di ordinaria giurisdizione, tanto sulle persone, quanto sulle cose: che quindi implicita è in essi la facoltà di conoscer delle cause commerciali, nè sono obbligati a rinviar la causa commerciale portata a loro conoscenza, se non quando *preliminarmente ad ogni difesa* la incompetenza si fosse dedotta — Che per l'opposto il tribunal di commercio è un tribunale di eccezione, che ha giurisdizione limitata a certe cause, ed è perciò che ove al medesimo fosse portata una contestazione tutta civile, sarebbe obbligato a rimetter di officio le parti al tribunale competente.

Nella causa Dentale contra Trombetta la Gran Corte civile di Napoli avea ritenuto che la giuris-

dizione de' giudici di eccezione è implicita ne' Tribunali di giurisdizione ordinaria: che essa ha luogo quando o le parti da principio l' abbian competentemente adita, o quando nello ingresso della lite la declinatoria siesi proposta ed accolta: che l' articolo 263, non l' art. 264 l. d. p. c., governi siffatte quistioni — La suprema Corte a' 16 di decembre 1826 ritenne che nelle quistioni d' incompetenza sia stata norma inconcussa la distinzione delle giurisdizioni *prorogabili* dalle *improrogabili*: che le prime appartengono *alle parti*, le seconde all' *ordine pubblico*, sì che i privati non possano iscambiarle: che le cause di commercio, benchè di particolare materia, appartengono alle *prorogabili*. *Delvincourt* osserva che il tribunal civile, quando non esiste nel suo perimetro un tribunal di commercio, è competente a conoscer anche delle materie commerciali (ciò che presso noi è testualmente nell' art. 58 *l. del* 29 *maggio* 1817 *collez. pag.* 581 — e v. *art.* 30 *d. l. modificato dal* 609 *leg. di eccez. per gli aff. di com*); che quindi è facoltativo per l' attore l'indirizzarsi a'tribunali di commercio o al tribunal civile; e che a siffatta facoltà può tacitamente, o espressamente rinunziarsi — *Delvinc. dir. com. annot. lib.* 4 *tit.* 2 *della comp. de' trib. di comm. tom.* 3 *pag.* 228 229 *ediz. nap.* 1819 — v. *Henrion de Pansey traité de l' autorité judiciaire p.* 42 — *Locré spir. del cod. di com. vers. di Milano v.* 1 *p.* 143 — *Merlin rep. Incompétence* § 5 — *Carré vol.* 3 *p.* 35 *ediz. napol.* — v. in tale senso la decisione resa dalla G. C. civile di Napoli nella causa Scelzo e Gambardella Ruolo n. 1077, il 17 di giugno 1835.

N.° 41.

Competenza—Amministrazione pubblica Danni—Privato

Non possono i Giudici del contenzioso giudiziario, nè que' del contenzioso amministrativo conoscere ad istanza de' privati, e senza una preventiva autorizzazione superiore, della regolarità delle operazioni disposte dalle pubbliche amministrazioni, e de' danni per esse a' medesimi cagionate.

I privati per via soltanto di ricorsi al Regal Trono ed a' Ministri pel valore dello immobile dannificato possono esporre i danni risentiti — Il RE (n. s.), presa cognizione dell' affare, dispone se lo trova giusto, la repressione dello abuso, la rettificazione dello eccesso, o infine la liquidazione del danno.

Tali son le massime del Rescritto del 20 settembre 1823 portante le sovrane risoluzioni di S. M. del 30 luglio, udito il parere del consiglio di Stato, ad occasione del conflitto nella causa tra D. Niccola Scarpa, e la Direzione generale de' ponti e strade (*comunicato pel Min. di Graz. e Giust.*).

Pe' danni che il privato soffra a causa di pubblica utilità, come lo è per la costruzione di nuove strade, nel Consiglio di Stato del 26 agosto 1826 S. M. sanzionò un regolamento, in cui è tutelato il diritto de' creditori sul prezzo di quegl' immobili privati, i quali vanno a distruggersi per pubblico vantaggio—v. *collez. di Winspeare pag.* 180 *n.* 36, *e* 220. *num.* 82.

Gl' interessi al 5 per 100 dal giorno della occupazione dell' immobile medesimo furon conceduti per Sovrana risoluzione nel Consiglio di Stato del 17 dicembre 1827—*v. Rescritto pel Min. delle Finanze nella raccolta di Winspeare pag.* 467 *num.* 236.

N.° 42.

Risponsabilità-Amministrazione-Danni Negligenza

È risponsabile l' ufiziale pubblico, e dee rifare i danni a' suoi amministrati, per dolo non meno che per colpa, ed anche per *negligenza* — Non rinnovata una inscrizione ipotecaria, l'amministrator negligente fu condannato a rifarne il danno per argomento degli *art.* 1336, 1864 *l. c. — e delle leggi* 1, *e* 9 *de adm. rer. ad civ. pert. — e della legge org. del* 12 *dec.* 1816 *— e delle leggi* 1 *e* 3 *c. mand. — l.* 13 *de neg. gest.* — v. arresto della Corte suprema di Napoli, causa *Beneficenza di Fisciano*, 26 luglio 1834.

N.° 43.

Cause di Comuni-Giudice Regio-Conciliazione—Urgenza

Malgrado che il giudizio sia d' interesse di un Comune, cessa la necessità dello *esperimento di conciliazione*, se la causa debba trattarsi innanzi al Giudice Regio di circondario, come quella ch'è

di sua natura spedita, ed esige celerità, mentre il ritardo non debb' essere a' privati di nocumento. Così in arresto della suprema Corte, causa Ottajano ed Orfanotrofio Militare, fu deciso il 5 febbrajo 1829.

Un Comune, un pubblico stabilimento, se presso le autorità giudiziarie contenda, ha diritto ad ottener che la causa venga spedita come urgente, motivando la utilità e la economia della sua amministrazione, salvo a' Presidenti ed a' Collegî il valutar tali motivi con la prudenza loro, col giudizio discrezionale — Così in Rescritto del 5 agosto 1826 (*v. art.* 309 *l.* 12 *dic.* 1816).

N.° 44.

Avvocato—Onorarj—Prescrizione

Non è per *decorso quinquennio* che possa dirsi l' onorario di un avvocato soggetto a prescrizione. Molto meno è applicabile l' art. 2179 *l. c,* al caso dell' onorario che l' avvocato chieda.

Il 10 aprile 1826 la 2. cam. del trib. civile di Napoli, ruolo n. 54503, trovando l' onorario di un avvocato combattuto con eccezione di *prescrizione quinquennale*, considerò che l' onorario dell' avvocato non va soggetto a prescrizione, non riconosciuta dalla legge, bensì i travagli de' patrocinatori vanno a prescrizione esposti — che il viglietto di onorario impegna l'avvocato a non accettar difesa contro al promettente quell'annua prestazione—impegno che si contrae *in ogni dì* del suo decorrimento — impegno che stabilisce una *continuazione di contratto* imprescrittibile — Rigettò la eccezione di prescrizione —(causa Verde e Sifola).

E più recentemente per altra causa essendo ritornata in esame la quistione del se prescrittibili fossero gli onorarî degli avvocati col decorrimento di cinque anni, dopochè il tribunal civile ebbe rigettato la eccepita prescrizione, si osservava in G. C. civile di Napoli (v. la decisione resa il 24 settembre 1825) che l'art. 2179 l. c. si occupasse de' *patrocinatori* per salarj e spese, non degli avvocati per onorario, il quale fino a che non venga rivocato « *si reputa essere stato sempre in attività* ».

Passò la causa in Corte suprema—Ivi si disse che sebbene le induzioni e le analogie sieno mezzi suppletorii alle leggi civili, e si trovino nello spirito dello art. 4. l. c.; pure nel caso di *decadenza*, che è pena, non può andarvisi per via di argomenti, o d'induzioni, ma è d'uopo una *espressa sanzione di legge*—che l'azione al compenso degli onorarî dell' avvocato, *non trovandosi compresa* nelle regole delle prescrizioni *particolari*; dee dirsi soggetta alle norme delle *prescrizioni ordinarie*—verità che emana dalle regole generali di giustizia civile, e trovasi stabilita *dalla costante giurisprudenza della Corte suprema*, *onde non può non rispettarsi*—Rigettò il ricorso la Corte suprema di Napoli—(v. arresto nella causa Marano ed Aurisicchio 8 gennajo 1829).

Nella causa Mercato c. Jannotta r. n. 5219 in 2. camera del Tribunal civile di Napoli (13 di gennajo 1830) diceasi che l'art. 2183 l. c. non può applicarsi agli onorarî degli avvocati, perchè in esso, mentre si danno regole per la prescrizione de' *frutti* derivanti da capitali e da immobili, non si tratta di prescrizione de'*capitali* medesimi—che in

materia di prescrizione importante *decadenza*, si richieda disposizione *espressa* di legge, e non analogia — quindi le regole delle prescrizioni *ordinarie* e non altre, appartengano agli onorarî degli avvocati—Passò la causa in appello—la 1. camera della G. C. civile, r. n. 2027, il dì 11 settembre 1830 ritenne le considerazioni de' primi Giudici, e confermò la sentenza.

N.° 45.

Creditori—Consenso—Major pars

Sotto lo impero delle antiche leggi al debitor gravato da molte passività solea concedersi una moratoria, fermi rimanendo i diritti degl' interessati. Ciò sotto determinate regole, fra cui eran le seguenti

1. Se la *maggior parte* de' creditori acconsentisse « *Major pars* ».

2. Data sicurtà . . . . . (*nisi fidejussio idonea super debiti solutione praebeatur—l.* 4. *c. de precib. Imp. off.*)

3. Eccettuat' i debiti che non ammettessero per loro natura dilazione, come i tributi al fisco (*pro pecunia tributi quod sua die non est, redditum..... oblata moratoria, cautio non admittitur — l.* 5. *de censib.*), e gli alimenti (*necare videtur . . . qui alimonia denegat—l.* 4. *de agn. et al. lib.* — v. *l.* 2. *de re jud.*)

Ma: *si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alii autem jam nunc accipere velint, qui audiendi?* — v. *l. ult. c.*

qui bon. ced. poss. — MAJOR PARS de' cointeressati nella massa determinava il destino in pro, in danno, del debitore — L' Imperator Giustiniano avea dato norme precise in quanto a ciò

1. di tutt' i creditori che voglion accordare, o ricusare la dilazione, un solo contraddice, o vi acconsente — Questi però deè conseguir tanto grave somma; da sormontar il cumulo di tutti gli altri crediti — Il votò di questo creditore prevalerà » *sive indulgere tempus*, *sive cessionem accipere desiderat* » — *l. ult. c. qui bon. ced. poss.*

2. sono più creditori che vogliono, e più creditori che ricusano la moratoria — Non il numero degl' individui, ma il valsente de' crediti si attenderà « *cum non ex frequentissimo ordine foeneratorum*, *sed ex quantitate debiti caussa trutinetur* » — *cit. l. ult.*

3. son pari le masse, dispari è il numero dei creditori — *amplior pars creditorum obtineat; ita ut quod pluribus placeat, hoc statuatur*—*cit. l. ult.*

4. uguali son le masse, ed uguale è il numero de' creditori che acconsente al numero, di que'che non acconsentono alla dilazione — *tunc eos anteponi qui ad humaniorem declinant sententiam*, *non cessionem exigentes*, *sed inducias* — *l. ult. c. qui bon. ced. poss.* — v. *Corvin. jurispr. rom. lib.* 7. *tit.* 71. *pag.* 583.

Nè per lo solo caso della *moratoria* solea mettersi a confronto quel che ne intendesse « *major pars creditorum* » — sovente in materia di *rilascio*, di sacrifizio di una quota creditoria, il consenso de' molti *notificato* a' dissenzienti gli tenea legati dallo argomento « *major pars* » — v. in Bruneman-

no le osservazioni per la differenza che solea mettersi in campo sulla natura e la *qualità* de' crediti nel vagliar la efficacia del consenso in materia di remissione parziale del credito *si agitur de usuris remittendis ex parte*, *an tunc consensus majoris partis chirographariorum praejudicet iis qui habent hypothecam* — *Brunem. ad l. ult. c. qui bon. ced. poss. tom.* 3. *pag.* 1229. *seq.* — v. *Salgad. labyr. cred. par.* 2 *cap.* 2 *pag.* 371 *n.* 67 *seq.* — v. *in de Franchis la decis.* 82 che porta per epigrafe « *creditor minoris quantitatis sed anterior*, *an possit cogi a creditore majoris summae ad capienda bona debitoris in solutum pro justo pretio* — v. nelle annotazioni a de Franchis dopo la decisione 82 la tesi « *an lex finalis c. qui bonis cedere possunt procedat contra creditores ex caussa dotis* etc. »

Antica legge del nostro Regno una *qualità* richiedeva essenzialissima — i creditori che venivano a costituire quella *maggior parte* dovean tenere i loro titoli stipulati o esecutoriati un anno pria del giorno in cui il debitore sul consenso loro chiedea che *tutti* alla dilazione acconsentita stessero obbligati — v. *la pramm.* 18, *de ord. et form. jud. dell' anno* 1738, § 5. n. 12.

La equità nel foro napoletano preponderava al favor del debitore in taluni casi — *una pars vellet dare dilationem*, *et altera vult quod fiat cessio bonorum. Praeferatur illa pars*, *quae vult dilationem concedere* — *Roman. cons.* 839—v. *Ursill. ad dec.* 288 *Afflict.* che rinvia a *Parisio cons.* 100.

In Francia, intesi i creditori, i Giudici poteano accordar moratoria al debitore—*Ordinanza di Orleans art.* 61.

Merlin alla parola « *Atermoiement* » indica sotto questa voce la convenzione per la quale un debitore ottenea talvolta da' creditori e dilazioni e rilasci: quella che nel codice di Commercio corrisponde al *concordato* dopo il fallimento — v. *Merlin rep.* — *id. quest.* alla parola *Atermoiement.*

In materia di accordo nelle fallite, di cui trattavasi negli art. 519 e seg. cod. di comm. ab., e di cui trattasi nelle leggi di eccez. art. 511 e seg., sono notevoli le discussioni rapportate da Locré *expr. du cod. de comm. tom.* 6 *pag.* 345, ov'egli analizza « *quelle majorité est requise pour former un concordat* » — Posson tenersi presenti vari arresti della Cassazione di Francia: quello nella causa Mainony contra i creditori ricusanti, 29 *term. an.* 10, *Sirey* 3 1 74 — quello nella causa Dorcy contra i creditori uniti di Lestard Dumuntier, 22 *piov. an.* 10, *Sirey* 2 1 222 — ved. la decis. del Tribunal di appello di Torino 25 vent. an. 12 causa Brouzet contra Tarquillo, in *Sirey* 4 2 578 — ivi si offre il caso, non del rifiuto di consenso da parte del creditore, ma del *non esser egli stato inteso* quando i creditori trattarono l'accordo; e si ragiona sull'aforismo « *plus nocet unius absentia, quam praesentia ejus cum contradictione* », aforismo tratto dalla *l.* 17 § 7 *de receptis;* in cui, commesso l'arbitramento a tre, deciso con l'intervento di due, comechè la votazione del terzo sarebbe stata vinta dal consentimento de' due, il Giureconsulto ritenne la nullità del pronunziato, perchè quel terzo avrebbe potuto rimuovere l'un de' due dalla opinione.

In Napoli della scelta di un amministratore giu-

diziale contendeasi nella sede di una spropriazione — Il creditor espropriante volea sostener le cure dell'amministrazione—Il Tribunal civile destinò altri due fra' creditori dello espropriato — Appello— Nella G. C. civ. di Napoli (*decis.* 11 *agosto* 1834) si osservò che nel procedersi alla nomina di un amministratore giudiziario convenisse uniformarsi a ciò che vien risoluto dalla *maggior parte* — Si citò la *l.* 2 *de curatore bonis dando* . . . . *curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum* — Fu deciso che tra 15 giorni i creditori concorsi convenissero nella nomina di un amministrator giudiziale, altramente rimarrebbero confermati que' due che il tribunale avea prescelto.

Otto creditori in un pubblico istrumento acconsentirono alla scelta del creditor espropriante — Altri creditori no 'l vollero — erano essi di minor numero — ma le *somme* rappresentate da' dissenzienti valean più chè le somme rappresentate dagli otto.*

Il Tribunal civile, e la 3 camera della G. C. opinarono che il *numero* maggiore prevalesse — La decisione in tale senso fu resa il 29 dicembre 1834.

Ricorso per annullamento — La decisione fu cassata — In grado di rinvio la 1. camera della G. C. civile di Napoli ritenne che non la considerazione, bensì il dispositivo fosse ad attendersi della decisione del dì 11 agosto 1834—Che comunque là si citasse la *l.* 2 *de cur. bon. dand.*, purnondimeno dovesse intendersi quella decisione come un *giudicato* dettante che i creditori concorsi, *tutti*, avrebber dovuto acconsentire nella nomina di un amministratore — Che il Real Rescritto del 4 giu-

gno 1834 ciò induca, *tutt' i creditori inscritti* dover consentire per la nomina di un amministratore, a somiglianza di ciò che per la scelta de' periti la legge impone — Che l' art. 32 della l. sulla espropriazione riguardi dopo la notificazione del pignoramento i creditori *tutti* presenti nel giudizio; e ciascun di essi avendo diritto a chieder la destinazione di un amministrator giudiziario, abbia interesse nella nomina di quello — Che l' art. 511 leg. di eccez. per gli affari di commercio si riferisca a casi tutt' altri, e che le leggi sotto il titolo de *curatore bonis dando* non sieno pertinenti — Che per analogia invocar si possa l' art. 170 leg. sulla espropriazione forzata in cui, dovendo scegliersi un solo patrocinatore, vuolsi il consenso di tutti — Che ove la legge non accorda diritto *ad una parte* degl' interessati, dee ritenersi che intenda *di tutti cumulativamente* — Fu deciso che senza tenersi conto della nomina fatta con l' istrumento da quegli otto creditori, rimanesse in vigore la nomina che il Tribunale avea fatto di que' due fra' creditori dello spropriato — (v. ruolo n. 1638 — Cuomo — Caracciolo — Lieto — Monte. Ciarletta — 14 agosto 1835).

N.° 46.

Contratto-Risoluzione-Diritto de' terzi

I terzi non possono giovarsi del diritto acquistato nello intervallo fra la data del contratto, e la data della risoluzione di esso — Suol farsi nondimeno la distinzione tra *volontaria*, e *necessaria* causa, tra volontà che *direttamente* la risoluzione produ-

ca, e volontà che la produca *indirettamente* — v. Tiraquell. *de utroq. retract. Retrait convention.* § 3 *pag.* 708. — *Fabr. cod. de locat. lib.* 4 *tit.* 42 *def.* 19 *pag.* 384 *in not. n.* 1. — *Resoluto jure datoris, resolvitur et jus accipientis, et habentis ab eo causam* — Goth. nella nota *ad l.* 143 *de Reg. Jur.* rinvia alle *ll.* 52 § 1 *de pact.* — 37 *de acq. vel om. her.* — *l.* 2 *c. si pignus pign.* — *l.* 160 *infin. de reg. jur.* — *l.* 31 *de pign. et hyp.* — v. la decis. 165 *n.* 5 *in de Franchis* — v. Pothier *contratto di vendita tom.* 2 *n.* 371 — v. Sirey 12 2 434 Lamiral c. Riviere — v. Merlin *Quest.* Resolution § 1, ivi *Examen de l'axiome « Resoluto jure dantis ».*

N.° 47.

Rivendita-Prezzo non pagato-Diritti de' terzi-Risoluzione

(v. n. 46)

Poichè l' immobile ritorna al venditore scevero da ipoteche, se la compera si rescinda per inadempiuto pagamento del prezzo (*art.* 1500, 2011 *l. c.*), cosa avverrà di un terzo possessor di buona fede cui il primo comperatore avea rivenduto?

Potrà il primo venditore agir contra lui per non aver ricevuto il prezzo, abbenchè inscritto non avesse ipoteca o privilegio? — Son due le azioni che al venditore competono — l' una *ad adimplendum* — l' altra *risolutoria* (1496 e 1500 *l. c.*) — Gli effetti della prima son tutelati dal *privilegio* (1972 *n.* 1) — Gli effetti della seconda son protetti dal ritorno

allo stato primiero *prout ex tunc* (1156 *l. c.*)—v. *l.* 8 *quib. mod. pign. solv.*—*l.* 13 § 1 *de pign. et hyp.*— *l.* 1 § 8—*l.* 21 23 § 1. *l.* 60 *de aedil. edict.*—v. *Merlin Rep.* Privilége de créance, *sect.* 5 *n.* 5—*Id.* Resolution—v. Sirey 9 2 317—*id.* 12 1 56 a 58.

N.° 48.

Permutazione-Evizione-Ritorno prout ex tunc

(v. n. 46, e 47)

Permutai: Il fondo che ricevei in permuta, quello che tenea per me luogo di prezzo del fondo che io dato avea, mi vien per vizii preesistenti ritolto in tutto, o in parte.

Avrò io regresso e quale sul fondo che diedi? Sarò privilegiato, come lo sarei se venduto avessi e mi si dovesse il prezzo della cosa da me venduta?

Posson esservi argomenti a sostener l'affermativa e la negativa.

Per l'affermativa — Tutte le regole stabilite per lo contratto di compra-vendita si applicano alle permutazioni 1553 l. c.—Dunque il privilegio, potrebbe sostenersi, sarà dovuto nell'un contratto, come lo sarebbe dovuto nell'altro.

Se avessi rinvenuto *false le monete* date a me in pagamento del prezzo di una cosa venduta, avrei diritto ad annullare la quitanza data al venditore, e risorgerebbe in me il credito di prezzo, o di differenza tra'l valor del metallo falso, e lo ammontare del prezzo convenuto; credito il quale *privilegio* darebbe a me sullo immobile

che io avea venduto —Ho rinvenuto fallace ed inutile la trasmissione in me dello immobile datomi in permuta—son ritornato nel diritto primiero, e sull'immobile che fu mio innanzi ch'io lo dassi i miei diritti per *compensamento di prezzo*; questi diritti reclamo con *privilegio*.

La risolutoria inerente alla qualità di contratto bilaterale importa che sull'immobile, il quale fu mio innanzi che lo dassi, i miei diritti ritornino *prout ex tunc* — S'io non avessi *privilegio*, se il credito misurar dovesse il suo rango dal giorno di oggi, vinto mi troverei da' creditori ipotecarii che nello intervallo sono andati ad imprimer le loro ipoteche su quello immobile—Ma io lo diedi nella fiducia di goder pacificamente e da padrone libero quell'altro immobile che ora veggo ritolto.

In diritto Romano la permutazione si *annullava* quando la cosa data in permuta non era propria di colui che la dava—Il contratto allora sciioglieasi ritornando le cose *quasi re non secuta*, lo che equivale al *prout ex tunc* — « *Pedius ait alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem* . . . — *Condictioni locus est, ut res nostra nobis reddatur*, quasi re non secuta — *l.* 1. § 3. 4. *de rer. permut.* — *v. Fabr. rational. in pand. ad l.* 19 *de contr. empt.* — *v. Pothier contratto di compra-vendita n.* 617. *parte* 7. *art.* 5. (*tom.* 2. *pag.* 373 *seq.*)—v. *Ulr. Huber. ad tit. de rer. perm.*

E sotto le nuove leggi il permutante evitto nella cosa che ricevè in permuta ha due azioni — Può chiedere il risarcimento de'danni interessi—Può domandare la *restituzione della sua cosa.*—*art.* 1551. *l. c.* — *concord.* 1705. *cod. ab.* — restituzione

che debbe intendersi a lui fatta *pro ut ex tunc*, seguendo i principî dell'art. 2011 *l. c. conc.* 2125 *c. ab.* — *e dell' art.* 2074 *n.* 4. *l. c.* (*modificativo dell'art.* 2180 *cod. abol.*)

La Corte di Aix il 26 maggio 1813 osservò che secondo la giurisprudenza del Parlamento di Provenza la ripresa del permutato fondo si esercitava in caso di evizione *anche in danno del terzo possessore*—a più forte ragione esercitar poteasi in danno del *creditore*, estinta riputandosi la ipoteca, attesa la *risoluzione* dell' atto di permuta—osservò che nella vendita risoluta per non pagato prezzo l'immobile si ripiglia con vera *rivindicazione*, non dipendente dal regime ipotecario, ed i creditori aventi ipoteca su quello immobile incontrano l' ostacolo del 2125 cod., onde non posson prendere cos' alcuna in danno del venditore, imperocchè questi ripiglia la sua proprietà *libera*, *prout ex tunc* — E ben l' analogia corre al caso della permuta, rimettendosi le cose nello stato in cui sarebbero rimaste se non si fosse contrattato, *art.* 1183 *cod. ab.* (1136 *l. c.*).

La Corte ordinò che nella ripresa dello immobile permutato derivante dall'*art.* 1705 *cod.*, per essere stato evitto l' altro immobile dato in permuta, si cancellassero le inscrizioni ipotecarie dei creditori, di tal che l' immobile ritornasse *prout ex tunc* — v. *Sirey*, *Varèse e Dussap contra Montanier*, 13. 2. 364.

Per la negativa potrebbe osservarsi che

Il *privilegio* dell'*art.* 1972 *n.* 1. *l. c.* è scritto per lo *venditore* — la *l.* 141 *de r. j.* e l'*art.* 8. *L. c.* non soffron che da caso a caso, da venditore a *permutante*, il *privilegio* si estenda.

Tutto al più nelle permutazioni se concorra una *plusvalenza*, questa è un *credito* per colui che dà il fondo di maggior valore, e questa *plusvalenza* goderà un privilegio — Ma: pareggiato il valore, dati vicendevolmente i *fondi*, la idea di credito è straniera alla indole del contratto; parlar di privilegio non si può.

In diritto Romano la l. 1. *de rerum permutatione* debbe intendersi al confronto della legge 4. *cod. eod.*, ove gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano rescrissero « *contra emptorem quidem te nullam habere actionem perspicis, cum ab eo susceperit dominum, cui te tradidisse titulo permutationis non negas* » legge, sul fondamento di cui nella causa Bastier contra Sarran conchiudeasi invocando le opinioni di Cujacio, di Perezio, e di Accursio così « Qu' au cas d' éviction ultérieure, » après un échange consommé et la tradition re» spective, le permutant évincé devait se retour» ner sur son copermutant, et non sur le tiers» acquéreur » — v. *Sirey*. 5. 1. 100.

Invero nello arresto del Gran Consiglio de' 30 marzo 1673 per la causa Fortages contra Devaux rimarcavasi la distinzione tra l' *azione in factum o praescriptis verbis* che si risolve *in danni interessi*, e l'altra *condictio* per la quale vuolsi ripigliar la cosa data in permuta motivandosi che l'altra cosa pervenuta in controcambio è stata evitta — diceasi che le *condictiones* sono azioni personali di cui il *terzo possessore* non dee rimaner passibile — Rapportavasi la massima di *Burgundus*, *traité de evictionibus cap.* 13. *n.* 10 « *Res quae distracta est, in tertium emptorem amplius condici nequit* ».

Nell' arresto del parlamento di Tolosa (de' 22 feb. 1741) Salvajnac terzo possessore dello immobile permutato restò assoluto dalle ricerche del permutante evitto che volea riprender la sua cosa dalle mani di colui — v. *Merlin Rep. Échange*, ove più arresti e dottrine sono rapportate, e *spinosa* è definita la quistione, tanto riguardo a' principî delle romane leggi, quanto a que' del nuovo codice — *Rep. un. tom.* 4. *pag.* 467. 4 *edit. Paris.*

Fabro « *Ex permutatione rem meam in te transtuli, tu vero in tradenda tua moram fecisti, et interea tamen eam, quam a me habueras, Titio vendidisti—licet ex placito permutationis, sequuta ex una parte traditione, nascatur actio praescriptis verbis ad hoc ut vel placitis stetur, vel quod acceptum est restituatur, non tamen ea res faciet ut contra emptorem, aliumve singularem successorem qui a vero domino causam habuit, actio ulla, sive in personam, sive in rem, dari debeat— Heredis, et alterius cujuslibet successoris universalis, qui heredis loco sit, alia causa est — hic enim eadem actione conveniri potest, qua defunctus ipse, si viveret, conveniretur — nec magis praescriptione longi temporis tueri se potest si forte post trigesimum aut quadragesimum annum conveniatur, obstante nimirum fide, quam placet etiam heredi et universali successori cuilibet nocere* — v. *cod. Fabr.* 4. 41. *def.* 9.

La Corte di Cassazione di Francia il 16 pratile anno 12 ritenne come dalla legge 4. *cod. de rerum permutatione* risoluto positivamente che il permutante, dirimpetto al quale la permuta non si trovasse eseguita, punto non avesse azione per rivin-

dicare *contro al terzo acquirente* — ritenne che identica dovesse dirsi l'applicazione della legge 4, tanto per lo caso in cui *non si è data* la cosa in rivalsa di quella permutata, quanto per lo caso in cui data la cosa, *se n' è poi sofferta la evizione* — ritenne che le leggi le quali annullano la permutazione nel caso in cui sia evitto l'un de'due fondi si spieghino « *tra le parti* » e non sien chiare nel rapporto *co' terzi* — ritenne in fine che la giurisprudenza degli arresti non fosse uniforme su tale quistione, e che non si potesse dir cassabile la decisione con cui la Corte di Nimes avea preferito la interpetrazione più benigna, e più conforme all' ultimo stato di giurisprudenza ricevuta, al senso della *l.* 4. *cod. de rer. perm.*, anzicchè al senso contrario — (v. *Sirey* 5. 1. 100. *Causa* Bastier *contro* Sarran).

La Corte Imperiale di Torino ebbe il seguente caso — Nel 1801 permutazione di un fondo del signor Tribaudino con un fondo del signor Sofia — Nel 1808 vendita da Sofia al signor Giuliano del fondo datogli in permuta — Apertura del giudizio di ordine tra' creditori di Sofia sul fondo medesimo.

Tribaudino si presenta all' ordine, vuol esser collocato per la garentia da evizione dovutagli per sicurtà di quel fondo che ricevè quando diede questo fondo suo a Sofia — Egli reclama *privilegio*, collocazione al primo luogo, argomentando dal 2108 *cod. civ.* — Egli dice che l' art. 1707 renda comuni le regole dalla compera alla permuta, e che se si fosse trattato di vendita, egli otterrebbe privilegio per la garentia dovutagli — Il Tribunale rispinge questa domanda — Appello.

La Corte ritiene il principio che i privilegi non si posson da caso a caso estendere — quello del venditore non può per analogia applicarsi al permutante — tutto al più lo potrebbe nel caso di *plusvalenza* di un immobile sull' altro, che l' un de' permutanti non ancora avesse pagato per lo pareggio — considera che nella specie si tratti piuttosto di danni interessi, di que' che il *comperatore evitto* può domandare, anzichè di un prezzo, di quello che il *venditore non soddisfatto* reclamar può—Quindi estranea definisce la idea di *privilegio* nel caso — Rigetta l' appellazione — conferma la sentenza de' primi giudici — (*Sirey* 14. 2. 13.)

N.° 49.

Permutazione—Evizione parziale Danni' interessi

(v. n. 48).

Un contratto di permuta era stato perfezionato sotto lo impero delle antiche leggi — avvenne che *una parte* delle cose date fu evitta — La G. C. di Napoli pronunziò non esser luogo a rescissione: bensì ad indennizzazione, in pro del permutante evitto — Ricorso per annullamento.

Ritenne vero la Corte suprema di giustizia che due fossero le azioni appartenenti all' evitto permutante—l'una *praescriptis verbis de evictione* per esser rinfrancato del danno, della perdita—l'altra *condictio* per riprendere la cosa data in permutazione— Definì che la seconda delle due azioni, la *rivocatoria*,

non potesse aver luogo se non *re integre evicta* — E della prima *praescriptis verbis* potesse usarsi quando la parte evitta fosse di tale importanza relativamente al tutto che il permutante non avrebbe fatto la permuta senza di essa — Rigettò — (*causa Capobianco*, *e Chiesa di S. Gio: Battista* 11 *di giugno* 1818).

N.º 50.

Patto di ricompera a vita-Quinquennio

Sotto lo impero delle antiche leggi erasi contrattata una vendita col patto di ricompera *a vita* e non eran passati trent'anni dalla data del contratto, allorchè il venditore volea sperimentar la ricompera — Gli si obiettava esser passato il quinquennio, ed esser per l'art. 1506 leg. civ. determinato che la facoltà di ricomperare non possa stipularsi per un tempo maggiore di anni cinque.

Rispondeva il venditore che le nuove leggi non fossero applicabili — che il patto di ricompera *a vita* stipulato sotto una legge che nol vietava, meritasse esecuzione almeno finchè il periodo di trent'anni decorso non fosse dal giorno del contratto — La Corte suprema di giustizia di Napoli ritenne cosiffatti principî — v. arresto *di giugno* 1820 causa *Siano e Piro.*

N.º 51.

Inquilino—Mobiglia—Periodo—Cauzione

L'inquilino prese in affitto per più anni la casa — La mobiglia che v' introdusse valea quanto una parte della pigione, valea più di un terzo di annata:

ma non valea tanto quanto *la somma di tutte le annate* dello affitto—Il locatore sostiene che non avendo fornito la casa di mobili sufficienti venga espulso l'inquilino, o dia cauzione per lo ammontare della pigione corrispondente *a tutti* gli anni di affitto. Invoca l'articolo 1598 l. c. — La 4. camera provvisoria della G. C. civ. di Napoli ritiene che l'articolo 1598 a *tutte* le annate, non ad un terzo solo, nè ad un solo anno, si riferisca — (2 aprile 1835 — causa Garzia c. Campanino ruolo 258)

N.° 52.

Lumi ingredienti-Chiusura-Muro comune

Luci e finestre con invetriate fisse hà il vicino nel muro non comune contiguo al mio fondo — Non son io nel caso di voler (comperando pria la comunione del muro) *appoggiar* là nuove fabbriche — Potrò per qualche altra via di legge ottener che si chiudano quelle finestre ? — No — l'art. 597 è restrittivamente ed unicamente scritto per lo caso degli art. 581, 582 *l. c.*—(v. arresto della C. s. di Napoli, causa Argenziano c. Massaro 28 giugno 1831)

N.° 53.

Dolo malo — Paterna verecondia — Eredi
Azione in factum

Servio avea definito il dolo « *Machinationem quamdam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur, et aliud agitur*—*l.* 1. § 2. *de dol. mal.*

Ma questa definizione sembrava ristringere allo estremo di *simulazione* il dolo — Quindi Labeone più ampiamente lo definiva così « *omnem calliditatem, fallacium, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*—v. *l.* 1 § 2 *in fin. de dol. mal.* — Ed Ulpiano scriveà: *Labeonis definitio vera est*—v. d. l.

Conosceasi presso i Romani il *dolo buono*—Essi *pro solertia* talvolta *hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem, latronemque quis machinetur*—*l.* 1. § 3. *de dol.* — v. *la dissert. di Everardo Ottone*, che ha per epigrafe *de dolo bono.*

Del *dolo malo* però severamente le antiche leggi occupavansi—Da una banda sotto il titolo *de his qui notantur infamia* vedeansi que' che di dolo fosser colpevoli all'obrobbio condannati, così come il più vile lenone, come il calunniatore, il prevaricatore, il ladro « . . . *furti, vi bonorum raptorum, injuriarum*, de dolo malo, *et fraude*, suo nomine damnatus »—v. *l.* 1. *de his qui not. inf.*

Da un'altra banda sotto i titoli del digesto, e del codice *de dolo malo*, e sotto il titolo del di-

gesto *de' doli mali et metus exceptione*, davasi e l'azione per annullare o per rescindere il contratto, e la eccezione per sottrarsi alla inefficace obbligazione carpita per effetto del rigiro — v. *Heinecc. Pand. tom.* 1. *p.* 120 *seq.* — v. *Corvin. ne' titoli sopracitati.*

Distingueansi nello antico diritto Romano 1. Dolo *dante causa* al contratto, e dolo *incidente*—2. Dolo ne' contratti di *buona fede*, e dolo ne' contratti di *stretto diritto.*

Diceasi dolo *dante causa* al contratto quel rigiro, senza di cui le parti non avrebber conchiuso la contrattazione—Diceasi dolo *incidente* il rigiro, allorchè non nella *sostanza*, bensì nel *modo* di contrattare l'inganno fosse concorso.

Scrivea Pothier « Può dar luogo alla *rescissione* « il solo dolo che ha dato *causa* al contratto, val « a dire il dolo con cui *una delle parti* ha im- « pegnato l'altra al contratto, che senza il dolo « non avrebbe fatto: ogni altro *dolo incidente* al « contratto dà solamente luogo a' *danni interessi* « per la ricuperazione del danno cagionato alla parte « ingannata—È necessario altresì, perchè io possa « far rescindere la mia obbligazione, che il dolo « usato per indurmi al contratto sia stato com- « messo dall' *altro contraente*, o per lo meno che « ne sia stato *partecipe*—se esso non vi ha avuto « parte, la mia obbligazione è valida, nè può « esser soggetta a rescissione: mi resta soltanto « l'azione pe' danni interessi *contra il terzo* che « mi ha ingannato » — v. Pothier trattato delle obbligazioni tom. 1. part. 1. cap. 1. sez. 1. art. 3. num. 31, e 32.

Ma siccome l'azione di dolo era *infamante*, così al figlio, a' liberti, non davasi contra il padre, contra i padroni—Al plebeo non davasi contra il consolare, o alla persona costituita in dignità—*l. non debet dari* 11 § 1 *de dolo malo*—sostituivasi l'azione *in factum*: « *verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat, ne ex dolo suo lucrentur* »—*l.* 11, 12 *de dolo malo.*

Può fornir argomento di esempio la transazione sul conto di tutela, in cui il padre diceasi aver profittato sulla inespertezza della figlia, lesa oltremodo — Di *dolo* no: *In factum* si disse competere l'azione — *In factum dicitur*, *quia factum narrat*, *et res ut gesta est describitur*, *nulla doli mentione facta* — *Corvin. in cod. lib.* 2 *tit.* 20 *pag.* 67 — *In factum* l'azione si disse competere alla figlia per combattere l'effetto della transazione, e ciò *propter paternam verecundiam.*

Sane, *si laesa es immodice*, *liberatione solemniter per novationem*, *atque acceptilationem tributa*, *non de dolo*, propter paternam verecundiam, *sed in factum actio tibi tribuenda erit* (*l.* 5 *c. de dolo malo*).

« *Heredibus tamen harum personarum*: *item adversus heredes*, de dolo *actio erit danda* — *l.* 13 *de dol.* — *Non solum quia heredibus eadem reverentia non debetur; sed quia actio* de dolo, *quum non proprio*, *sed hereditario nomine excipitur*, *non est famosa* — Pothier *Pand. Just. lib.* 4 *tit.* 3 *num.* 26 *in nota n.* 6 ».

Gotofredo però osserva « *imo non danda est adversus heredes*, *quum*, *patrono etiam defuncto*, *honor sit praestandus* » — *l.* 4 § 16 *de dol.*

mal. et met. except. — v. *Goth. in not.* 33 *ad l.* 13 *de dol. mal.*

Certamente contra gli eredi dello ingannatore, contra i successori di lui, davasi l'azione *in quanto pervenuto loro fosse*, o in quanto *per fatto* proprio di essi *non fosse* pervenuto quel che di profitto l'ingannatore avea carpito — *l.* 26, 27 *de dol. mal.*

Ma contra gli *eredi* l'azione non essendo *famosa*, non prescriveasi col breve periodo che l'azione *famosa* estinguea — v. *l.* 28, 29 *de dol. mal.*

L'azione di *dolo malo* pel diritto romano antico dopo *un anno* era spenta.

Pel codice Giustinianeo col *biennio* rimanea prescritta — *l.* 8 *c. de dolo* — Dopo il biennio però sorvivea l'azione *in factum*, l'azione *in quantum locupletior factus esset*, che passava contra gli eredi, *et perpetuo durabat* — *l.* 28 *in fine de dolo malo* — v. Pothier Pand. just. *lib.* 4 *tit.* 3 *n.* 22 *a* 27.

Per lo dolo dal tutore commesso, se fosse il pupillo divenuto *più ricco*, correa l'azione contra il pupillo medesimo — *l.* 15 *de dolo malo* — Ciò s'intendea ne' termini « *in quantum locupletior factus esset minor* ».

Pe' municipî, e pe' decurioni, cui s'imputasse dolo nel pubblico affare commesso, v. *la l.* 15 § 1 *de dol. mal.*, e le note di Pothier *loc. c. n.* 23

Al dolo si equiparava la colpa grave: *magna negligentia culpa est* — *magna culpa dolus est* — *l.* 226 de *verb. sign.*

Le azioni di dolo e di frode si valutavano e dall'animo, e dallo evento *l.* 79 *de reg. jur.* —

v. *l.* 78 *eod.* — v. Pothier *tom.* 5 *p.* 306 — *Goth. com. ad tit. de r. j. ad l.* 78, 79.

Le nuove leggi, mentre colpiscono il contratto quando i rigiri son evidentemente tali di un de' contraenti, che l'altra parte senza di essi non avrebbe contrattato (*art.* 1070 *l. c.*, 1116 *c. ab.*), sciolgon la quistione che agitavasi tra' Giureconsulti per definir se *ipso jure nullo* fosse il contratto macchiato dal vizio di *dolo*—v. *Heinec. Pand. tom.* 1 *p.* 121 *in not.* — v. *Taglioni sull' art.* 1117 *c. ab.* — Oggi non è nullo *ipso jure*, ma dà luogo ad agire per la nullità, o rescissione — *art.* 1071, *e* v. 1258 *l. c.*—1117, 1304 *cod. ab.*

Se di sole *presunzioni* volesse formarsi argomento per definir *doloso* un contratto, potrebbe così pronunziarsene la nullità? —No: si violerebbe il principio per lo quale *il dolo non si presume*, *ma dee pruovarsi*— *art.* 1070—v. 1307, 2174 *l. c.* — v. causa *Cornede* 3 prat. an. 9. (Sirey 1 1 447).

La Cassazione di Francia nella causa *Grand* definì che il dolo, del quale nelle nuove leggi si tratta, non è il *dolo reipsa*, bensì il dolo *personale*, il *dolus malus*—Nella istessa causa ebbe occasione la Corte di soggiunger che una sentenza o decisione in cui si qualifichi *dolo* un fatto che *non offra macchinazione*, *nè inganno*, sarebbe censurabile, vi sarebbe apertura a Cassazione, per falsa qualificazione del dolo—(*4 giugno* 1810 *Sirey* 10 1 377.)

Un litigante avea con rigiri trattenuto l'avversario nella ignoranza di taluni fatti, pe'quali avvenne che la prescrizione estinse l'azione—La Corte di appello di Poitiers ritenne che ciò importasse dolo e quindi condannò a' *danni interessi* — Ricorso —

La G. C. di Cassazione osservò così: « la Corte
» di appello ha ritenuto il fatto che *Masson* non avea
» dato agli eredi *Gilbert* schiarimenti de' quali
» la legge forse non l'obbligava rigorosamente a
» fornire i suoi avversarj; ma che a quella re-
» ticenza, più o meno scusabile, congiungendo l'a-
» stuzia, e la scaltrezza nella condotta delle sue
» procedure, nelle qualità che egli ha preso, e
» nel genere di difese che egli ha adottato, egli
» è pervenuto a svagare gli eredi *Gilbert* nelle
» procedure che doveano essi tenere per ricuperare
» l'immobile, ed a dar così agio al signor *Chèsse*,
» onde pel decorrimento di tempo acquistasse la
» prescrizione decennale; della quale prescrizione
» profitta egli medesimo, eliminando la garentia di
» evizione, quella che *Chèsse* avrebbe esercitato
» contra lui medesimo—La Corte di appello quindi
» ha potuto, come essa ha fatto, applicar bene a
» *Masson* le leggi che definiscono il dolo, *omnis*
» *calliditas*, *et fallacia ad decipiendum alterum*
» *adhibita*—Per questi motivi la Corte rigetta » —
v. *Sirey* 5 *febbrajo* 1812 12 1 156.

Le *promesse fallaci* son cosa diversa dal *dolo*
Cassaz. 2 *novembre* 1812 — *Sirey* 13 1 146.

N.° 54.

Dolo—Esecuzione volontaria

Si dubitò se gli atti colpiti da dolo, *eseguiti* e potessero dopo la *esecuzione volontaria* essere impugnati — Fu definito che solamente la esecuzion, fatta *con cognizione di causa* ostacolo esser potesse all'azione di dolo — Nelle discussioni ch' eb-

bero luogo ad occasione di quello arresto, rapportavansi le dottrine di Voet *tit. de minoribus* n. 44. *lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 5. — *Id. ad l.* 3. § 2. *d. eod*— e di Pothier *Obbligazioni n.* 32—v. in Sirey causa *Drouguet* 11 di aprile 1806 6 2 348.

N.° 55.

Dolo—Conto—Partita dolosa

In una discussione di conto, ove s'incontri dolo isolatamente nella *tale* partita, sarà *quella sola partita*, o sarà *tutto il conto* esposto per ciò all' attacco di dolo? — v. una decisione della corte di Bruxelles del 25 agosto 1810 in Sirey tom. XI 2 122. Ivi è il principio che « un conto racchiuda altrettanti contratti distinti, per quanti son gli articoli d' *introito* e di *esito* là stabiliti ».

N.° 56.

Simulazione non fraudolenta—Lecita Tollerabile

Vi han degli esempli nell' antica legge di simulazione non fraudolenta, *non dolosa*, di cui l' effetto era tutt' altro da que' che per la simulazione fraudolenta s' incontravano.

1.° *esempio*—Il *mutuo*, a strettamente definirlo in legge richiedeva un estremo: il mutuatario avrebbe dovuto dalla mano mia *il mio* danajo prendere—*qod de meo tuum fit*—Or se non il danajo della tassa *mia*, ma per mio incarico *un terzo* il danajo *suo* disborsato avesse (forse perchè egli

era mio debitore) ed il mutuatario nel contratto contro al vero dichiarato avesse che di *mio* danajo gli ho dato a mutuo quella somma ; *che da me egli l' ha ricevuta ;* in questo caso una *simulazione* sarebbe corsa, ma non fraudolenta, non dolosa ; il mutuo perfetto e validissimo si sarebbe ritenuto — *Si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi*, *quamvis* meos *nummos non acceperis* — *l.* 15 *de reb. cred.*

2. *esempio* — Il mio esattore avendo nelle mani il reliquato di conto di quella gestione che per mia proccura avea sostenuto, non può prontamente pagarmi — gli accordo dilazione, ed egli contrae mutuo a mio favore, asserendo, confessando aver ricevuto il danajo *da me* — Simulazione è concorsa, ma il mutuo sta — *cum ex caussa mandati pecuniam mihi debeas*, *et convenerit ut* crediti nomine retineas, *videatur mihi data pecunia*, *et a me ad te profecta* — *l.* 15 *dig. lib.* 12 1 *de reb. cred.* — Gotofredo osserva : *ratio haec dubitandi sumitur ex l.* 2 § 2 *supr. eod., nam mutuum hoc casu fit*, *etiamsi tuum fiat* non ex meo, *sed ex* alieno — v. *Goth. in not. n.* 39 *ad cit. l. et in not. seq. n.* 40 41 — *Si ex pretio* debitae quantitatis, *facta novatione*, *per stipulationem usuras licitas ab eo contra quem supplicas stipulatus es :* falsa mutuo datae quantitatis demonstratio praemissa, *cum obligationis substantia non defecerit*, *quominus usque ad modum placitum usurae possint exigi*, *nihil nocet* — *l.* 6 *c. si certum petatur.*

N.° 57.

Pruova testimoniale-Regole-Eccezioni.

Dal proverbio « *in ore duorum vel trium testium stet omne verbum* » gli antichi non ebber quasi altra pruova de'fatti, che la deposizione de' testimonî. — I titoli *de verborum obligationibus*, *de obligationibus ex consensu*, indizî offron di ciò.

Nella Francia, dopo Carlo Magno, quando la forza tenea luogo del diritto, le giostre, i combattimenti in campo chiuso, i così detti giudizî di Dio, furon sostituiti all'ordine giudiziario, fino a che Luigi il Santo surrogò a quelle sanguinose procedure la pruova *testimoniale e scritturale*—Delle pruove per testimonî fu poscia riconosciuta la incertezza; ed in materia civile pe' contratti e loro accessorî le ordinanze del decimosesto secolo, e quella di Luigi XIV del 1667 alle sole obbligazioni infra i 100 franchi l'ammissibilità ristrinsero di questo genere di pruova.—*Ordin.* 1667 *art.* 2 *a* 5—Sulle orme di quella ordinanza fu tracciato il sistema del codice per le pruove testimoniali — v. *in Gyn analisi ragionata del dir. civ. franc.* il testo della ordinanza confrontato con le disposizioni del codice sulla materia, *tom.* 4 *pag.* 147 *seg.*— v. *Toullier tom.* 8 *n.* 17 *seg.*—*Id. n.* 38 43—v. *Dalloz* obbligazioni *cap.* 6 *sez.* 2.

Le nostre leggi fissano regole, ed eccezioni—La regola è che non si ammetta pruova per testimonî

1. oltre e contra lo scritto

2. oltre a ducati 50 — o se la somma in meno di ducati 50 sia *residuo* di somma che oltrepassava in origine i ducati 50

3. per domande non comprese nel primo libello, a senso degli *art.* 1341 *a* 1348 *c. ab.*, 1295 *a* 1302 *l. c.*

Eccezioni a questa regola sono

1. gli affari di commercio a senso dell'*art.* 1341 *in fin. c. ab.* 1295 *l. c.*

2. il principio di pruova scritta — v. 1347 *cod. ab*, 1301 *l. c.*

3. la impossibilità di pruova scritta — v. 1348 *cod. ab.*, 1302 *l. c.*

4. i depositi necessarî — v. 1348 *n.* 2 *cod. ab.*, 1302 *n.* 2 *l. c.*

5. La perdita di titolo per forza irresistibile e caso fortuito — v. 1348 *n.* 4 *c. ab.*, 1302 *n.* 4 *l. c.*

Alla terza di queste eccezioni si riferiscono *i quasi contrat. i*, *e i quasi delitti* — 1348 *n.* 1 *c. ab*, 1302 *n.* 1 *l. c.* — v. *art.* 1371 *seg. cod. civ.*, 1325 *seg. l. c.* — v. 1382 *seg. cod. civ.*, 1336 *seg. l. c.*

1. esempio *ne' quasi contratti* — Quel possessore di cui parlasi nello *art.* 1381 *cod. civ. art.* 1335 *l. c.* avea migliorato l'immobile che ora dee restituire — gli si debbono indennizzar le spese necessarie ed utili dirette da lui alla conservazione, *cit. art.* 1381 *c. c.*, *art.* 1335 *l. c.* —Avrà uopo egli di esibir pruove *scritturali*? —No—Può ben co' testimmonî dimostrar le spese ch' erogò, s' egli non tenga documenti scritti di tali esiti.

2. esempio *ne' quasi delitti* — Quel fatto personale dell' uomo, che nocivo obbliga al risarcimento, ne' termini dell' *art.* 1382 *c. ab.* 1336 *l. c.*, avrà d' uopo una scrittura per esser dimostrato?—No— co' testimonî potrà farsene la pruova.

La ragionevolezza di tali eccezioni sta in ciò che la regola restrittiva della efficacia di pruove testimo-

fatta giust' applicazione degli articoli 1109, 1116 1117, e 1353 cod. (*oggi* 1063, 1070, 1071, 1307 *l. c.*) — v. Sirey nella causa *Operti* 20 feb. 1811 tom. 11 1 141.

La Cassazione di Francia con altro arresto reso nel 10 giugno 1816, per la causa Labrousse, annullò decisione della Corte di appello di Bordeaux del 5 agosto 1812 — Quella Corte di appello avea definito non potersi altramente che per la via del *falso* attaccar la confessione racchiusa nell' atto autentico, e scuoter la efficacia dello essersi scritta in esso la *numerazione* di danaio, la *consegna* effettiva di cose, ec. — avea definito che le presunzioni e le congetture (v. 1353 c. ab. 1307 l. c.) non possan mettersi a calcolo, se non *dopo eliminata per la via di un giudizio di falso* la verità presunta nel titolo autentico, la piena fede dalle leggi a quello attribuita —(v. 1319 c. ab. 1273 leg. civ.)

La Cassazione ritenne mal applicato l' art. 1319 cod. civ., perchè erano *i terzi*, che attaccavano di simulazione il titolo interceduto *fra altri*: ritenne che l' art. 1353 cod. civ., abbandonando alla saggezza ed alla prudenza del magistrato le presunzioni allorchè l' atto per frode o dolo è attaccato, non potea la Corte di appello far a meno di apprezzare, discutere i fatti su cui la simulazione fraudolenta volea sostenersi concorsa — v. *Sirey* 16 1. 447.

Il foro della Francia per argomento della *l.* 21 *c.* de trans. in cui è la frase « *quae simulate geruntur pro infectis habitis* » riteneva in materia di dolo e frode « *contra scriptum, admittatur testimonium* » — Scrivea *d' Aguesseau* fra gli argomenti sostenuti a tal riguardo: la frode è un *delitto* che

per testimonî si pruova — la legge vuol reprimere i delitti: non può mettere nella *impossibilità* di raggiungerne i fatti, eliminando i mezzi a provargli— il colpevole cela il delitto: sarebbe spesso impossibile iscuoprirlo senza una pruova per testimonî—v. *d' Auguessau* 39 *plaidoyer*, rapportato da *Sirey tom.* 2 *par.* 1 *pag.* 25 nell'arresto causa *Combry c. Duclos*, cui va per epigrafe « *La simulazione* di un contratto di vendita può essere *pruovata per testimonî* » — v. l'arresto della Cassazione di Parigi causa *Désmares* in Sirey 20 1 290, che riconosce ammessibile la pruova per testimonî contra l'atto, se impugnato venga per dolo.

Un arresto della suprema Corte di Napoli 18 agosto 1821, poichè *urgenti indizj di frode e dolo* concorreano, l'ammessibilità di pruova testimoniale ritenne — v. Arresto della Corte suprema 26 gennajo 1824 causa Paparo e Gentile nel senso medesimo. — v. Merlin. *rep. un. Simulation* § 1 in fine; ove rapporta la dottrina di *Dumoulin* « *Nec tenebitur istrumentum arguere* de falso, *quia aliud merum falsum*, *aliud* simulatio »—*v. l.* 55 *de contr. empt.*

Può essere ammessa la pruova per verificare con testimonî la *frode* e la *simulazione* impiegata in una convenzione, ancorchè i fatti che si deducono sian avvenuti sotto lo impero del codice civile: Così la gran Corte civile *degli Abruzzi* decidea nella causa Pingelli e Pingelli il 30 sett. 1818 — v. *Catalani tom.* 2 *anno* 1818 *pag.* 368 — E lo avea deciso nel 1813, causa Nardi e Nardi, e nel 1814 causa Passari, e Denza — v. Catalani *tom.* 1 *pag.* 116.

N.° 59.

Buono in bianco—Falso—Frode Scritto posteriore

Merlin (*nella parola* Falso, *sezione* 1 § 5 *n.* 3 *repertorio universale*) analizza due quistioni :

1. se debba qualificarsi o pur no *falsario* il possessore di una firma in bianco, il quale la faccia servire ad una obligazione o quitanza che v'inserisca contra la intenzione di colui che la firma in bianco gli rilasciò

2. se la *simulazione* commessa in un atto per pregiudicare *il terzo* costituisca una *falsità di scrittura* — Egli fa la distinzione fra 'l caso in cui le due parti *sanno* ciò che esse fanno intervenendo nell' atto nocivo al terzo, ed il caso in cui l' una parte crede, per effetto del *dolo* dell'altra, sottoscrivere *tutt' altra cosa* menochè una simulazione che al terzo recar dovrà pregiudizio.

In quanto al *buono* rilasciato in bianco, una decisione della Gran Corte civile di Napoli del 14 marzo 1827, ed un arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli in camera criminale dell' istesso giorno 14 marzo 1827, diversamente ne definirono.

Nella causa Franco, e Francesconi la 2 camera della G. C. civile di Napoli ebbe a giudicare del se fosse a dirsi *falsità incidente* l' essersi abusato di una firma rilasciata solo col *Buono per duc. tot.* sovraimposta, dicendosi nel bianco la obbligazione con un patto di arresto personale, e con una elezione di domicilio che il soscrivente dicea non aver mai

consentito—La G. C. definì questo fatto importar *frode*, ma non *falsità* — v. G. C. civ. di Napoli ruolo n. 10839, e 11141 — 14 marzo 1827.

In altra causa Marzano e Schisano la G. C. criminale di Napoli ritenne che *nè frode*, *nè falso* concorresse in un caso identico a quello testè narrato — Il P. M. presso la G. C. criminale denunciò questa decisione alla Corte suprema di giustizia — La Corte suprema osservò erronea la considerazione motivata dalla C. G. sull' art. 430 delle leggi penali — La G. C. criminale avea detto che nel buono esistendo e *la firma* di Marzano, e *l' approvato per la somma del debito*, non importasse nè falsità nè frode l' essersi corredato il bianco di una dicitura, che (per *quell' istessa somma di debito* vero) soggiunto portava e l' arresto personale, e la elezione di domicilio.

La Corte suprema censurò questo ragionamento, perchè nell' art. 430 n. 3 leggi penali due casi si preveggono, non uno—È colpevole di *frode* colui che per causa di lucro scriva nel bianco un atto qualunque, riempiendo lo spazio che procede la firma rilasciatagli, e questo su di un foglio *non bianco* sottoscritto si aggiunga per lo stesso fine di lucro in danno altrui *una clausola*, una *cautela*— Schisani aveva un foglio in cui la sottoscrizione di Marzano seguiva dopo un' approvazione di debito per somma certa—Egli vi soggiunse il patto dell' arresto personale, ed una elezione di domicilio che gli facilitasse le vie giudiziarie alla insaputa del debitore — Se dunque non si rese colpevole della frode preveduta nella parte 1 del n. 3 art. 430

leggi penali « non può certamente dubitarsi che
» egli siesi reso colpevole di quella indicata nel-
» la ultima parte del numero stesso — La G. C.
» quindi violò apertamente la suddetta disposizio-
» ne di legge, allorchè opinò che l'azione di Schi-
» sano non costituisse reato di sort'alcuna »—Cas-
sò — Corte suprema di giustizia 14 marzo 1827.

N.° 60.

Stellionato—Crimine—Eccezioni

Quel delitto che a danno altrui fraudolentemente commesso non poteasi qualificar col nome di *falso*, nè con quello di *dolo*; o di altr'ordinario *crimine*, prendeva il nome di *stellionato—stellionatum obiici posse his qui dolo quid fecerunt. . . . si aliud crimen non sit quod obiciatur — quod enim in privatis judiciis est* de dolo actio, *hoc est in crimine stellionatus persecutio* — l. 3. § 1. stellionatus — *Proinde, sive ignorantiam tuam debitor circumvenire tentaverit . . . participatio fraudis consilio . . . adire suum Judicem potes — l. 4 cod. de crim. stel.*

Qual'era ne'contratti l'azione di dolo, tal era ne'delitti l'accusa di stellionato — v. Duaren. *in tit. de pign. act. cap.* 9. *pag.* 966 — Dolo, fallacia, danno, ne costituivano gli estremi — *fallacia, impostura, dissimulatio omnis, et quicquid turpiter fit in fraudem—Cujac. paratit. in lib.* 9. *c.* 34 — *Stellionatus dicitur omnis atrox dolus, qui proprio nomine caret, et ideo extra ordinem criminaliter coercetur—Pothier Pand. Just.* 47 20. *pr.*

Specificatamente applicavasi quest'accusa allorchè « *quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit; nam hae omnes species stellionatum continent* — *l.* 3. § 1. *Stell.*

È quella specie di dolo (scrivea Domat) che usa colui il quale cede, vende, o obbliga la medesima cosa che avea di già ceduta, venduta, od obbligata ad altri, *dissimulando la propria obbligazione* — È parimente uno stellionato dare in pegno una cosa per un'altra, se valga meno ; come rame indorato per argento indorato, o dare in pegno la cos'altrui — Domat *leg. civ. par.* 1 *lib.* 1 *tit.* 18 *sez.* 3 § 5.

Dissimulando la propria obbligazione; ma sottointesi vanno gli estremi, *se l'animo* di frodare sia concorso, e *se l'evento* pruovi il danno cagionato—v. Merlin *rep. un. Stellionat.* § 7 — ivi la tesi « Le stellionat qui par l'*évènement* n'a point nui, et ne peut pas nuire à la partie qui s'en plaint, doit-il donner lieu à la contrainte par corps ? — *Non* — Egli rinvia alle leggi 10. § 1. *quae in fraud.*, e 79 *de reg. jur.*

Alla Corte di Bruxelles si presentò il caso di essersi dato in ipoteca l'immobile già macchiato da precedenti ipoteche, ma *dichiarazione espressa* non vedeasi fatta di esser *liberi i beni* — *Dissimulata* si era la preesistente obbligazione: nondimeno si definì che il caso non fosse di carcerar il debitore per motivo di stellionato — Causa *Davon* — 28 *dec.* 1806—*Sirey* 10 2 209 — Analoga è una decisione resa dalla Corte di Aix nella causa *Varage* 5 *gennaio an.* 13 — *Sirey* 13 2 261 — Per l'opposto un marito, dissimulando la propria obbli-

gazione; avea taciuto la esistenza della ipoteca legale: colui al favor del quale erasi data la ipoteca ignorava che tale macchia esistesse — nel silenzio del debitore ed in *mancanza di espressa dichiarazione di libertà de' beni*, la Cassazione di Francia ritenne che *stellionato* si fosse commesso, poichè *doveva* il marito manifestarla — causa *Joubert* 25 *giugno* 1817 *Sirey* 18 1 13.

Malgrado siffatte regole, varj casi aprivano, ed apron l'adito alla quistione del se nel fatto gli estremi concorrano per doversi incarcerare il debitore come colpevole di *stellionato*.

1. *Esempio* — Fu data la ipoteca *nella cosa altrui*; ma si credea che *propria* fosse quella cosa — o fu data la ipoteca, *asserendosi liberi i beni* che tali non erano, ma si credea che tali, *liberi*, fossero — Potrebbe allora ripetersi « *credo te magis errore, quam malitia incidisse* » *l.* 5 *c. de his qui sibi adscrib.*, poichè « *si ignoravit rem alienam vel alii obligatam fuisse, sed* putavit suam esse, *et liberam omni nexu pignoris, quae tamen* aliena *erat, vel* alii obligata, *cessat persecutio stellionatus* — Duaren. loc. citat. — v. analoga teoria ritenuta dalla Corte Imperiale di Parigi causa *Schulter* 8 *febbrajo* 1813 *Sirey* 13 2 268 — In contrario: alla Corte di Colmar si offerì il caso del coerede che pria della divisione aveva ipotecato beni ereditarj, sperando che nella sua quota caderebbero — Que' beni andarono col sorteggio all'altro condividente. — Lo stellionato si disse incorso — Causa *Bhenay* 31 *mag.* 1820 *Sirey* 21 2 182.

2. *Esempio* — Fu data la ipoteca *ne' beni altrui*; ma su questi beni teneva ipoteca prestabilita a pro

suo quegli che in ipoteca gli diede — Potrebbe allora invocars' il principio per lo quale concedeasi *etiam id quod pignori obligatum est, a creditore pignori obstringi* » — v. *l.* 1. *c. si pign. pign.* — v. *l.* 13. *de pign. act.*

3. *Esempio* — Fu data *ne' beni altrui* la ipoteca; ma il vero padrone ciò sapea, lo permetteva, o vien oggi a dire ch'egli n'è contento — *Aliena res pignori dari voluntate domini potest — sed et si ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit* — *l.* 20 *de pign. act.* — *l.* 16. *de pign. et hyp.* — v. Emund. Merill. *obs. lib.* 7. *cap.* 36. — v. per analogia una decis. dalla Corte di Torino 28 aprile 1808 nella causa *Pezza*—Sirey 12. 2. 202.

4. *Esempio* — Fu taciuta la esistenza di *precedenti ipoteche*; ma regge il valor dello immobile a cuoprirne la passività — *Si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignorata, dici debebit cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pigneratitiam, et de dolo actionem: quasi in nullo captus sit qui pignori secundo loco accepit*—*l.* 36. *de pign. act*—v. in contrario il caso presentato alla Corte di Parigi: Colui che scientemente avea dato in ipoteca i beni altrui fu soggetto all'arresto personale per lo stellionato, abbenchè sostenesse che *gli altri beni suoi più che bastevoli fossero* alla soddisfazione del debito—causa Leroy 5 mess. an. 11. Sirey 7. 2. 1210.

Scrivea la G. C. di *Trani* — « La legge non riconosce la dimostrazione della sufficienza di beni per far cessare le conseguenze della falsa assertiva della libertà di que' che si sottomisero ad ipoteca — Chi asserisce mendacemente tale libertà inganna il creditore, il quale non trova il modo della

sicurezza che lo consigliò a dare il suo danajo, ed estorque un consenso che non si sarebbe dato se manifestate si fossero le precedent' ipoteche — Il creditore debb' essere il giudice della sua cautela, e non è lecito al debitore di forzare il di lui consenso, nè di obbligarlo a spinger la esecuzione sopra beni diversi da que' su'quali credea ben fondata la ipoteca — la legge debb' essere eseguita, e quando non si offrano casi di eccezione dalla stessa preveduti, è vano allegarne a proprio talento » — *G. C. civ. di Trani causa* Milone e Stallone 20 *novembre* 1835.

5. *Esempio* — Fu data la ipoteca su cos'altrui, o fu taciuta la ipoteca, asserendosi liberi gl' immobili, ma alle prime mosse del giudizio il debitore *paga tutti* — *securitati tuae consules, si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris* — *l.* 1 *c. de crim. stell.*

Nell' applicazione però di tale principio si dubitò se, dat' in ipoteca più fondi, l' un de'quali di piccol valore non era del debitore, e proposta l'azione di stellionato, potesse il debitore sottrarsene offerendo al creditore *il valor di quello immobile solo* che si vedea formar la occasione del giudizio — fu risoluto di no — *per la totalità del debito* fu pronunziato l' arresto personale — *Cassazione* — *rigetto* — *causa* **Pigot** 19 *giugno* 1816 — *Sirey* 17. 1. 32.

N.° 61.

Stellionato—Antica data—Arresto personale

(v. n. 60)

Commesso lo stellionato sotto lo impero *delle antiche leggi*, l'arresto personale potrebbe o no *oggi* pronunziarsene? — La ragione di dubitare può derivar da due fonti.

1. *Era crimine* sotto le antiche leggi quello per lo quale si vorrebbe oggi il colpevole incarcerare: ma la brevità della vita umana, i rimorsi e la tema che sono il primo supplizio di ogni colpevole, la difficoltà di giustificar i fatti dopo lungo periodo di anni, sospinsero i legislatori antichi e moderni ad elevare in principio che *ogni crimine* andasse coverto dalla prescrizione—Nel diritto romano v. la *l.* 2, e 3 *de requirend. vel. absentib. damnan.* — la *l.* 12. *c. ad leg. corn. de fals.* — Nel diritto vigente v. *le ll. di proc. pen. art.* 613. 614. 615.

2. *Eran due le azioni* che per lo stellionato le antiche leggi attribuivano; l'una *criminale* (*l.* 4. *c. de crim. stell.*) ora spenta — il semplice stellionato, quello di cui trattasi nell'art. 2059 cod. civ., non costituisce materia di azione *criminale*, nè *correzionale*— v. Cassaz. di Parigi causa *Leclerc* 9. vend. an. 10. Sirey 2. 2. 372.—id. *Fremion* 9. 1. 299.

L'altra tutta civile «*pigneratitia contraria*» — *l.* 9. 16 § 1 *de pig. act.*, 54 *de fidejus. et mand.*—v. *Pothier pand. Just. lib.* 13 *tit.* 7 *n.* 27—Ma l'azione civile

pigneratitia contraria non mirava ad incarcerar il debitore.

Della seconda le nuove leggi *civili* si occupano, e nel codice Francese non più un'accusa di *delitto*, ma un'azione tutta *civile* è lo stellionato — *l'art. 2059 cod. civ.* disponea che nelle materie *civili* l'arresto personale, se concorresse *stellionato*, avesse luogo — Era quivi una definizione che specificava tre casi — ipoteca o vendita di cos'altrui nella scienza di non esserne padrone — assertiva di libertà de' beni già ipotecati — mendacio nello asserir ipoteche minori di quelle già stabilite.

Nelle nostre leggi civili l'art. 1934, tolta la definizione e la parola *stellionato*, ritiene il concetto che, indipendentemente da patto, l'arresto personale abbia luogo per legge, e debba il giudice pronunziarlo in due casi — ipoteca, o vendita di cos'altrui nella scienza di non esserne proprietario — assertiva di libertà di beni già soggetti ad ipoteca — È dunque dell'azione *civile*, di quella che costituiva presso i Romani la *pigneratitia contraria*, è di quella *sola* che le vigenti leggi si occupano, non è già della *criminale stellionatus*.

Dell'azione civile *produttiva di arresto* personale è la nuova legge vindice e norma, se però il caso ne avvenga sotto lo impero delle leggi nuove — De' casi passati essa occupar non si può — E l'azione *civile*, cui dava luogo il fatto commesso mentre l'antica legislazione imperava, non trov'applicabile quello *arresto personale* che le antiche leggi riteneano assolutamente come *pena*, ma in materia *civile*, ma in linea di accusa *de crimine stellionatus*.

La Gran Corte civile di Napoli adottava questi principî, e ritenea che un contratto celebrato sotto le antiche leggi, non con altre regole se non *con quelle*, dovesse giudicarsi — ritenea che quelle accordavano *l' azione criminale* per lo stellionato, e lo *punivano come delitto* ove fosse pruovato il dolo malo — quindi sotto questo rapporto il giudizio di un arresto personale oggi non sarebbe esperibile innanzi a' giudici *civili* — Ritenea che le leggi civili sono in ciò intieramente diverse dalle antiche, e qualificano lo stellionato come azione civile, non come delitto, ed attesa la pubblicità del regime ipotecario, obbligano solamente lo stellionario a soddisfare il debito con la coazione personale — ritenea che il vecchio diritto *nell' azione civile di stellionato non accordando l' arresto personale*, a differenza del nuovo, *seguir si debba l' antico*, *ch' è più mite*, non *già il nuovo ch' è più severo* — La G. C. rivocando sentenza del 20 dicembre 1820, e quella riformando, ordinava che la stessa eseguita si fosse, *tolta però la coazione personale* — Causa pel Commendatore P . . . contra D. Gioacchino F . . . 18 *gennajo* 1822.

N.° 62.

Stellionato—Cessione di beni

Il codice civile francese negli art. 1265 a 1270 racchiudea le teorie per la cessione de' beni — Nell' articolo 1268 governando la cessione giudiziaria, mettea come estremo ciò, che *il debitore sventu-*

rato fosse di buona fede, frase ripetuta nell' art. 1221 delle vigenti leggi civili — (v. *Merlin Rep. Stellionat. n.* 5).

Nel codice di procedura francese l' art. 905 escludea dal beneficio i colpevoli di stellionato — La stessa norma dà l' art. 982 *l. di proc. civ.*; se non che, nelle leggi civili l' art. 1222 esclude gli stellionarî al pari che i falliti fraudolentemente dal beneficio della cessione, regola che non era fra gli articoli 1268 1269 *cod. ab.*, cui corrispondono gli articoli 1221 1223 *l. c.*

Nel codice di commercio francese l' art. 612 escludea dalla riabilitazione lo stellionario, disposizione conservata nello art. 606 *l. di eccez.*: se non che in luogo dello articolo 575 *cod. di com.*, nel quale al beneficio della cessione proibivasi ammettere gli stellionarî, vien sostituito nelle nuove leggi l' art. 569, col quale *solo a' debitori di buona fede falliti per causa di qualche disavventura* . . . si concede il beneficio medesimo.

« La legge non fomenta con una indulgenza inop» portuna la malafede, con cui artifiziosamente si » occulti lo stato vero delle cose, traendosi così in » inganno colui che non avrebbe altramente mu» tuato il suo danajo » — Questo canone rettamente governava una discussione agitata il 20 di novembre 1835 nella G. C. civile di *Trani* — Trattavasi là di definire se alla cessione di beni potess' essere ammesso colui il quale *franca e libera da ipotehe* avev' asserita la sua proprietà, obbligandola al creditore, dopo che per debiti precedenti aveala già ad ipoteche sottomessa.

La ragione di dubitare sorgea da che, ritenuta

inconcussa qual è la teoria dell' art. 1222 leg. civ. (*non potranno essere ammessi al beneficio della cessione gli stellionarj*) volea metters' in campo una sottil' eccezione, sol perchè più non fosse nello art. 1934 quella definizione dello stellionato che era nello art. 2059 cod. civ. — come se la ipoteca in beni asseriti franchi e liberi mentre tali non erano, di che era il caso, non costituisse *stellionario* colui che *cessione di beni* volea far nel senso degli articoli 1221 seg. l. c. — Rendeasi quindi oggetto di dimostrazione ciò, che comunque cangiate sieno le parole dello art. 2059 c. c., conservato se ne trovi lo spirito nelle vigenti leggi civili, art. 1934, e concordanti sulla materia.

Analizzando ciò quella G. C. dicea: « la cessione giudiziaria è un favor che la legge esclusivamente accorda al debitore sventurato e di buona fede — ne vengon segnatamente esclusi gli stellionarî, articoli 1221 1222 l. c. — non può dirsi *debitor di buona fede* colui il quale nel contrarre un debito ipoteca fondi precedentemente sottoposti ad altra ipoteca, ed intanto fraudolentemente gli dichiara franchi e liberi — la legge talmente abborrisce l' inganno e la insidia, che nella circostanza si trama dal debitore contro al creditore, che per quanto protegga la libertà individuale, punisce nel caso sopraindicato il debitore con l'arresto personale, finchè non soddisfaccia il suo debito — (art. 1934 l. c.)

Soggiungea la G.C.« non rinvenendosi nelle attuali leggi civili la definizione dello stellionato, ma facendosi parola soltanto negli art. 2022, 2023, e 2081 degli esempli ne' quali lo stellionato si verifica, uopo è attingere la definizione dello stesso

dalle leggi Romane — or le leggi latine definivano *stellionato* ogni fallacia, dissimulazione, ed impostura in altrui danno praticata, alla quale non poteasi dare il nome proprio di un qualche delitto *l.* 3 § 1 *dig. stellionatus* — Ciò premesso non v'è chi possa mettere in dubbio che *importi dissimulazione ed inganno* l'asserir liberi da ipoteche beni precedentemente avvinti in vantaggio di altri creditori, per ottenere mediante un tale mendacio profitto di somme che non sarebbero state mutuate, se si fossero le precedent' ipoteche manifestate — Non era perciò d'uopo enunciar nello art. 1934 che *chi asserisce come liberi i beni già sottoposti ad ipoteche*, *sia stellionario;* quando siffatt' operato essenzialmente costituisce lo stellionato ».

La G. C. rimarcava « che teoria cosiffatta riceva gradi di maggiore evidenza con l'avvicinamento dell'art. 2081 l. c. — In fatti, comunque l'art. 1934 sottoponga all'arresto personale colui che vende un immobile sapendo di non esserne il proprietario, senza soggiunger *che debba considerarsi colpevole di stellionato*; con l'art. 2081 per tale considera colui il quale avendo pria venduto un fondo (ciò che importa di non esserne più il proprietario), lo alieni una seconda volta in favor di altra persona — Egli è chiaro, scrivea la gran Corte, che il legislatore è partito dalla idea che in tali casi si asserisce un *mendacio*, si opera un *inganno in frode del terzo*, ciocchè costituisce lo stellionato — or se nell' art. 1934 son messi allo stesso livello colui che vende o ipoteca un immobile sapendo di non esserne il proprietario, e colui che asserisce come liberi i beni già sotto-

posti ad ipoteche, non si offrirebbe una ragione perchè lo stellionato verificar si dovesse nel primo, e non nel secondo caso.

Osservava la G. C. « che un argomento più convincente si offra da che l'art. 1934 comprende nella generalità delle sue espressioni anche de' casi più gravi di quello di cui è parola nell'art. 2081 — Infatti colui che ha venduto il suo fondo ad un individuo, nell'alienarlo per la seconda volta, potrà almeno lusingarsi di potere impugnar di nullità, o di rescissione il primo contratto, soprattutto se il primo comperatore non abbia soddisfatto agli obblighi cui erasi sottoposto — Ma l'art. 1934 contempla anche colui che vende gl'immobili che non gli sono giammai appartenuti, e che sono stati sempre d'incommutabile dominio di terze persone, ciocchè costituisce una frode inescusabile, il disegno colpevole di far un ingiusto profitto, abusando dell'altrui buona fede: non sarebbe conciliabile con la saggezza che presiede nelle leggi il concepire che lo stellionato si ritenga ove la dissimulazione e là frode abbia gradi minori, e che non venga riconosciuto ne' casi di maggiore gravità.

Traeva poderoso argomento dallo insieme degli articoli 2022 e 2023 l. c.—Non è possibile « l'immaginare che i mariti ed i tutori, per una omissione di dichiarazione d'ipoteca sian soggetti allo stellionato, e non lo siano poi coloro che scientemente e deliberatamente asseriscono come liberi i beni pria sottoposti ad ipoteca — Lo stesso parallelo, scrivea, si offre coi casi preveduti negli articoli 762, 789, 798, 879, 885, 944, 1365, 1972 n. 3, e 2011 l. c., de' quali è cenno nell'art. 2023 — che

anzi è marcabile che l' abolito codice, mentre nell' art. 2059 ritenea per stellionarî coloro che asserivano come liberi i beni già ipotecati, non estendeva tal rigore sino a' casi testè enunciati: nòn può conseguentemente di leggieri supporsi che le attuali leggi, le quali spingono il rigore per giustissimi motivi tant' oltre, avrebbero poi fatto grazia al debitore di mala fede che asserisce come liberi i beni precedentemente ipotecati, per spogliarlo dalla macchia di stellionario—e qui conchiudea: *La legge non fomenta con indulgenza inopportuna la malafede con cui artifiziosamente si occulta lo stato vero delle cose, traendosi così in inganno colui che non avrebbe altramente mutuato il suo danaro* — e, rivocando sentenza del Trib. civ. di Trani de' 10 gennajo 1835, rigettava la dimanda di cessione de' beni avvanzata per parte degli appellati — *G. C. Civ. di Trani* 20 *novembre* 1835 *causa* Milone e Stallone.

N.° 63.

Possessorio-Contenzioso amministrativo-Competenza-Fiumi non navigabili

(v. n. 34, 35.)

A' Giudici Regj di *circondario* commette l' art. 22 *n.* 4. *l. org. dell' ord. giudiziar.* 29 *mag.* 1817 il conoscere e 'l giudicare, qualunque sia il valore delle cose controverse, sulle azioni . . . di attentati commessi entro l' anno sul *corso delle acque inservienti all' agricoltura*, e su di ogni altra *azione possessoria*.

A' Giudici del *contenzioso amministrativo* gli *art.* 6 *e* 7 *della l.* 21 *marzo* 1817 dichiarano appartenere fra l' altro *tutte* le controversie che riguardino *lidi*, *fiumi*, *canali*, *dighe*, *ponti*, *piantagioni costeggianti*, *ripe*, *e tutte* le contese che insorgessero per occupazione, per riparazione, per obbligo di mantener le cose medesime.

Son di proprietà pubblica *i fiumi* fin da che la feudalità fu abolita, *art.* 8 *l.* 2 *agosto* 1806, ed anche pria che pe' fiumi navigabili l' *art.* 463 *l. c.* pubblicato si fosse — Oggetti dell' amministrazione pubblica son *le acque*, di cui tratta l' *art.* 4. *l.* 21 *marzo* 1817; e tutte le controversie che cadendo *sopra oggetti dell' amministrazione pubblica* la interessino direttamente, o indirettamente, sono di competenza del contenzioso amministrativo — *art.* 3, *e* 4 *l.* 21 *marzo* 1817..

Dubitavasi circa l' applicazione di queste teorie al caso di un fiume *non navigabile*: Sarà di competenza del Giudice Regio circondariale, o apparterrà al Consiglio d' Intendenza nel primo grado di giurisdizione sul contenzioso amministrativo una controversia che riguardi *attentati commessi tra l' ann o* sul corso delle acque di un fiume non navigabile?

Osservavasi che la competenza de' Giudici Regj di circondario nel *possessorio* riguardasse quelle sole azioni che concernono *i privati*; che riguardan cose di *privato dominio* — v. *art.* 195 *l. org. de'* 29 *mag.* 1817 *al confronto degli art.* 6, 7, 4. *e* 3 *l.* 21 *marzo* 1817.

Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato 25 gennajo 1823, sulla considerazione che quelle controversie (di attentati commessi fra l' anno sul

corso delle acque di fiume non navigabile) *ricadessero essenzialmente sotto la sanzione degli articoli* 6 e 7 *l.* 21 *marzo* 1817 *sul contenzioso amministrativo*, Sovranamente pronunziò che nella specie fossero *competenti a procedere i giudici del contenzioso amministrativo*—Rescritto del dì 8 febbrajo 1823 al Proc. Reg. presso il Tribunale civile di *Aquila*, sul conflitto elevato nella causa Carli, e Giulj Capponi — v. *suppl. alla collez. delle leggi vol.* 1. *del* 1823 *pag.* 31 *e seg.*

N.° 64.

Possesso-Spoglio-Cose fuori commercio-Reintegrandae

(v. n. 55)

« *Restitutio spolii cessat*, *quando bonum publi-* « *cum impedit restitutionem*».—Un particulier aurait tenue fermèe la voie publique paisiblement pendant un an — Un autre l'aurait ouverte après l'an révolu — *Reintegrandae* ne peut être accordée en cette expèce à cause de l'utilitè publique — Leyser Meditations ad Pandectas tom. 8 pag. 689 édit. de Leipsig. 1742 — Les chemins publics, et toutes les choses hors du commerce, ne sont pas susceptibles de possession de la part des particuliers; que jamais la loi ne suppose dans le citoyen qui s'en empare, cet exprit de própriété, *animum domini*, qui constitue le véritable possesseur, au quel seul appartiennent les actions de complainte, et de réintegrande, *animum domini* — v. *Merlin rep. un.* voie de fait § 1 art. 2 3.

N.° 65.

Competenza-Contravvenzione-Polizia urbana-Contenzioso di strade

(v. n. 34, 35)

La legge ha sancito « Eccetto i sentieri, o sia le strade vicinali, quelle che sono stabilite per lo commodo e per l'accesso tra due o più fondi vicini, *tutte le controversie che insorgeranno sulle altre strade*, o che riguardino l'*occupazione* di tutta, o di una parte della loro area, o la *riparazione* de' danni cagionativi, o l' obbligo di *mantenerla*, apparterranno a' giudici del contenzioso amministrativo (*art.* 6 *l.* 21 *marzo* 1817)—Le disposizioni dell' art. precedente son comuni a' porti, a' lidi, a' fiumi, a' canali, alle dighe, a' ponti, alle strade, o sentieri che li costeggiano, o che servono di comunicazione fra loro, alle piantagioni che servono di sostegno, di comodo, di ornato, sia alle strade, sia alle ripe, ed *in generale a tutto ciò ch' è una dipendenza del demanio pubblico, delle strade, o delle altre proprietà pubbliche* »—(*art.* 7 *l.* 21 *marzo* 1817 *pag.* 346).

Questi giudizî vanno contestati nel Consiglio d'Intendenza, che in *primo grado* di giurisdizione ordinaria ne definisce, salvo l' appello devolutivo in *secondo grado* alla G. C. de'conti (v. *art.* 23 25 *l.* 21 *marzo* 1817 *pag.* 350).

Ma innanzi al Sindaco si procede nel primo grado di giurisdizione in linea di *contravvenzione* nel-

le materie di polizia urbana e rurale (v. *art.* 57 *della l.* 12 *dic.* 1816 *sull' amm. civ. pag.* 439 — v. *art.* 20 *l.* 21 *marzo* 1817 *sul cont. amm. pag.* 349 — v. *art.* 22 *d. l. pag.* 350) — Compete appello da ciò ch' egli abbia in primo esame pronunziato circa le contravvenzioni per materia compresa negli *art.* 6 *e* 7 *l.* 21 *marzo* 1817, e la regola di siffatti appelli è così definita :

1. *caso* — ha pronunziato il Sindaco di un comune (o un Eletto nel caso dell' art. 19 l. 21 marzo 1817 correlativo all' artic. 58 l. 12 dic. 1816) — si appella devolutivamente al Sindaco del capoluogo del circondario.

2. *caso* — ha pronunziato il Sindaco, o l' Eletto del capoluogo di circondario — si appella al Sindaco del capoluogo del distretto.

3. *caso*— ha pronunziato il Sindaco, o l' Eletto del capoluogo del distretto—o del capoluogo della provincia — si appella al Consiglio d' Intendenza.

Son queste le norme dettate dall'*art.* 21 *legge* 21 *marzo* 1817 *pag.* 349

Eccezione a tali regole sta in ciò, che trattandosi di contravvenzioni, le quali dassero luogo a multa eccedente i ducati sei, il Sindaco non possa procedere — rinviar debb' al Consiglio d' Intendenza, *che deciderà come di ragione* (v. *art.* 3 *l.* 25 *marzo* 1817 *pag.* 355.)

Nella legge sulla procedura del contenzioso amministrativo del 25 marzo 1817, il titolo 1 e 2 del cap. 1 stabilisce il *come si proceda* innanzi al Sindaco in tale materia di contravvenzioni (art. 1 a 29 pag. 354 a 358) — il titolo 3.° determina il come s' interponga appello da sentenza in materia cosif-

fatta (art. 30 31 pag. 358, 359) — il cap. 2. ne' primi diciotto titoli stabilisce le norme del procedimento ne' Consigli d' Intendenza per gli affari del contenzioso amministrativo (art. 32 a 209, quando procedano in prima istanza) — Nell' ultimo titolo, decimonono del cap. 2, son fissate le norme del procedimento ne' Consigli d' Intendenza, tanto per lo caso in cui *giudizio di appello* abbia luogo dalla sentenza del Sindaco, (l. 25 marzo 1817 art. 218 pag. 387) quanto per lo caso in cui il Sindaco abbia trasmesso gli atti della verificata contravvenzione, perchè la multa applicabile sia maggiore di ducati 6 (art. 210 a 217 pag. 386).

Nell' anno 1826 nacque il dubbio sulla intelligenza di tali articoli per lo seguente caso.

Il Sindaco di un comune della provincia di *Bari* avea proceduto per la *occupazione di un suolo pubblico* — Il procedimento avev' avuto luogo in linea di *polizia urbana*, per contravvenzione — Dalla sentenza resa l' imputato appellò al Sindaco del *capoluogo di circondario*; vinse in grado di appello — Allora il Comune succumbente in appello se ne gravò presso il Sindaco *del capoluogo del distretto* — Questi si dichiarò *incompetente*, rinviò la cognizione della causa al Consiglio d' Intendenza, invocando l'art. 21 della l. 21 marzo 1817.

Allora nacque il dubbio se in tali giudizj un *terzo grado* di giuridizione appartenesse per eccezione di regola — L' affare fu discusso nella Consulta de' Reali dominj di quà dal Faro — La Consulta osservò che il *suolo pubblico* è una dipendenza dal *demanio pubblico* — Quindi la occupazione di esso è compresa nelle regole di compe-

tenza fissate dagli art. 6, e 7 l. 21 marzo 1817 — Osservò che l' art. 20 dichiara competenti i Sindaci a pronunziare nel caso in cui le *multe* non oltrepassino i ducati sei, per le *contravvenzioni* espresse negli art. 6 e 7 — Che l' art. 21 per tali multe *due gradi* soli di giuridizione conceda; esaurito il primo innanzi al Sindaco del comune, il secondo innanzi al Sindaco del capoluogo di circondario — Opinò di non doversi accordare *un terzo grado di giuridizione* ne' casi anzi espressi — S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del 22 giugno 1826 si degnò approvarlo — v. *Rescritto pel Min. degli affari interni 28 giugno* 1826, *nella Collez. di Winspeare n. 75 pag. 211.*

N.° 66.

Contravvenzione-Danni-Riduzione ad pristinum-Competenza-Consiglio d' Intendenza

(v. n. 65.)

Sorgea dubbio per la intelligenza degli *art.* 20, e 22 *l.* 21 *marzo* 1817, e dell' *art.* 4 legge 25 *marzo* 1817 — La Consulta opinò che in conseguenza del contenuto negli *art.* 20 *e* 22 *della l.* 21 *marzo* 1817 dovessero le attribuzioni del Sindaco limitate intendersi alla sola condanna della multa non maggiore di duc. 6, *ma non mai estendersi ad ordinare la riduzione* ad pristinum *della cosa usurpata, e la condanna alle spese del giudizio*, dovendosi giudicare di ciò in *Consiglio d' Intendenza* — Consi-

derò che quantunque l' *art.* 4. della *l.* 25 *marzo* 1817 sembrasse accordare a' Sindaci la facoltà di pronunciar sulla *rifazione de' danni*, ove ne fosse luogo, pur non dimeno *la quantità della multa* fosse la latitudine per fissar la competenza ne' giudizj di contravvenzione di cui trattan gli *art.* 6 e 7 della *l.* 21 *marzo* 1817 — Che la riduzione *ad pristinum* e la rifazione de' danni son conseguenze della pronunziata multa, ond' è che a norma del disposto nello *art.* 4 *l.* 25 *marzo* 1817, il giudizio delle contravvenzioni, se oltrepassa l' applicazione di una multa di duc. 6, è esclusivamente della competenza de' Consigli d'Intendenza — Opinò *che qualora la contravvenzione sia tale che porti ad una multa di duc.* 6, *il Sindaco sia competente a pronunziare non solo la multa, ma benanche la rifazione de' danni, e delle spese di giudizio*; e che nelle contravvenzioni che portano ad applicazione di multe maggiori di duc. 6, il Sindaco rimetter debba tutti gli atti al Consiglio d' Intendenza, il quale procederà a tenore delle sue attribuzioni — Nel Consiglio di Stato del dì 11 *luglio* 1826 si degnò il Re nostro Signore di approvarlo — v. *Rescritto* 15 *luglio* 1826 *nella collez. di Winspeare n.* 78 *pag.* 214.

N.° 67.

Occupazione-Via pubblica-Privata proprietà-Competenza

(v. n. 34 63 a 66.)

Come nella linea del potere giudiziario innanzi ad un Giudicè Regio nella ordinaria materia di *turbativa* , esaurito il *possessorio*, si va in grado di appello al Tribunal civile — come il giudicato in sede di *possessorio* punto nè poco riguarda il giudizio *petitorio*, col quale non può iscambiarsi, avendo *sede* e *caratteri* tutt' altri — così nella linea del contenzioso amministrativo innanzi ad un Sindaco esaurito il primo grado di giurisdizione per pronunziarsi multa *in linea di polizia urbana* contra colui che *fabbricando occupò il suolo pubblico*, *la via pubblica*, si va in grado di appello ad un secondo stadio , e si compie un giudicato — ma tuttociò non va iscambiato nè confuso col giudizio, di cui si occupano i Consigli d' Intendenza per gli *art.* 23, 25,6, e 7 *della l.* 21. *marzo* 1817 — Nè il giudicato reso in linea *di contravvenzione* sulle norme di Polizia urbana offende il nuovo giudizio che nel Consiglio d' Intendenza vada a promuoversi in *primo grado*.

Dubitavasi del se una via *pubblica* fosse, o *privata* — Il proprietario confinante ergea due pilastri col disegno d' impedire a' viandanti il passaggio — ciò credea lecito, perchè un secolo fa in istrumento supponea del suolo di questa via assicurato il dominio ad una famiglia, dalla quale egli avea causa.

L' Eletto ritiene come *contravvenzione* alle leggi di Polizia urbana questa novità : ne scrive il verbale — ed eccita la giuridizione del Sindaco del comune , secondo gli articoli 1 a 16 legge del 25 di marzo 1817.

Il privato da una banda contesta lite nel Tribunal civile per sostener *la privat' appartenenza della via* — da un' altra deduce la incompetenza del Sindaco a procedere.

Il Sindaco si dichiara *competente* — In contumacia ritiene colui contravventore , e lo condanna a *toglier fra otto giorni i pilastri*.

Il Tribunale incontra l' ostacolo della mancante conciliazione in causa contra un Comune—dichiara allo stato non esser luogo a deliberare.

Da quella sentenza del Sindaco il privato appella al Sindaco del capoluogo del circondario , secondo l' art. 21 l. 21 marzo 1817 — Questi osserva la pendenza di lite contestata nel Tribunal civile circa la *privata qualità* del suolo — *si dichiara incompetente* — Consiffatta sentenza resa in secondo grado di giuridizione passa in cosa giudicata.

Fra di tanto i naturali adiscono l' Intendente , perchè *la via si riapra* — L' Intendente rimette la loro petizione al Consiglio d' Intendenza , e questo rileva che a' termini degli art. 6, e 7 l. 21. marzo 1817 la materia è fra le attribuzioni del contenzioso amministrativo — Quindi l' Intendente lo partecipa al Proc. del Re , ed il Tribunal civile in questa causa pronunzia la sua *incompetenza* — La lite nel Consiglio d' Intendenza vien contestata — Il privato dice che la incompetenza del contenzioso amministrativo è in un *giudicato* reso dal Sindaco

del capoluogo, poichè quegli *in secondo grado di giuridizione*, come giudice di *appello*, ne pronunziò.

Il Consiglio, senz' arrestarsi a tal' eccezione, s' impossessa della causa, ed esercitando i poteri *competentemente*, nel dì 8 marzo 1832 ordina una perizia.

Reclamo alla G. C. de' conti (28 dicembre 1832 causa *Santantimo* e *de Ciutiis*)—Diceasi che l' art. 5 num. 1 della l. del 21 marzo 1817 escludesse dalle attribuzioni del Contenzioso amministrativo l' esame ed il giudizio delle azioni tendenti *a rivindicare la proprietà* di un immobile, o ad asserirne la libertà — diceasi che in quella sentenza del Sindaco del capoluogo stesse un *giudicato* — che acquiescenza del Comune fosse concorsa per dir competente l' *ordinario potere giudiziario*.

Rispondeasi che l' articolo 5 num. 1 della l. 21 marzo 1817 fissa una *regola*, di cui è *eccezione* la materia del *contenzioso delle strade*— Infatti il num. 1 dell' art. 5 è chiuso da queste parole « *salvo* » *per quest' ultimo caso le disposizioni contenute* » *nello art.* 6 *della presente legge* » — Rispondeasi che *giudicato* intender non si potesse quella sentenza del Sindaco del capoluogo oltre i confini assegnati dalla legge alla giuridizione di un Sindaco, per la cognizione cioè *delle contravvenzioni* alle leggi di polizia urbana; per la inflizione *di multa* non maggiore di ducati sei, di che unicamente erasi trattato nel secondo esame innanzi al Sindaco del capoluogo — Finalmente rispondeasi che parlare di *adesione*, quando la materia di competenza è tutta di diritto *pubblico*, non fosse pertinente.

La G. C. de' conti ritenne legali siffatte idee, e rammentò per la intelligenza dell' art. 6 della l. 20

marzo 1817 due Regali Rescritti, il primo del 10 marzo 1822 nella causa Corvi e Stajola per la chiusura di una via, col quale S. M. si degnò ordinare che trattandosi di conoscer se la via in quistione *pubblica* fosse o *privata*, appartenesse la causa al *potere amministrativo* — il secondo del 13 settembre 1822 sul conflitto elevato nella causa Betti e Comune di Aquila, col quale i medesimi principj vennero tutelati — Fu di avviso rigettarsi il reclamo — e S. M. con Rescritto del 14 settembre 1833 pel Ministero degli affari interni, si uniformò a tale avviso.

N.° 68.

Competenza-Possessorio-Terra demaniale occupata

(v. n. 63)

La occupazione di territorio demaniale appartenente ad un comune può dar adito a doppia contesa — Può volersene *rivindicar la proprietà* — Questa è una materia che *petitoria* essendo, solo al potere giudiziario appartiensi — Può volersene riottener *il possesso*, reintegrandos' il comune nel godimento — È *possessoria* allora la contesa — È l' autorità *amministrativa* la sola che può conoscerne.

Dubitavasi del se il Tribunal civile di Campobasso, o il Consiglio della Intendenza di Molise fosse competente a pronunziar nella causa tra 'l Comune di Guardia Regia, e 'l Principe di Sepino

per la *occupazione di un territorio demaniale*. La ragione di dubitare nascea da che l' art. 3. della l. 21 marzo 1817 sottrae alla giuridizione delle autorità amministrative il giudicar di azioni tendenti a *rivindicare*, ma gli art. 176, 177, l. 12 dicembre 1816 danno i poteri alle autorità istesse di conoscer della occupazione, dell' alienazione illegittima de' Demanî comunali.

Sua Maestà, uniformemente all' avvisio della Consulta, nel Consiglio ordinario di Stato del 19 di gennajo 1826 si degnò Sovranamente di spiegare « che quest' attribuzione dell' autorità amministrativa dee riguardarsi *limitata al solo esame e verifica del fatto della occupazione, ed a reintegrare il Comune nel possesso* del fondo usurpato, qualora vi sia luogo, salvo il giudizio plenario di *petitorio e di rivindicazione di proprietà innanzi all' autorità giudiziaria* per ciò esclusivamente competente » — Rescritto all' Intendente di Molise comunicato il di 8 febbrajo 1826 dal Ministro degli affari Interni, cui il Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia a' 25 gennajo 1826 lo avea partecipato — (*Coll. Winspeare n.* 219. *pag.* 330)

N.° 69.

Privata proprietà-Fiumi non navigabili Pescagione

(v. n. 63.)

Eransi concedute nel 1821 ad un monastero terre attraversate da un fiume, e vedeasi questo fra le altre acque esser animato da sorgenti che in altre proprietà del monastero scaturiscano.

Il monastero diede in affitto la pesca in siffatto fiume — Un privato ne contrastò il diritto — Il Comune, nel tenimento di cui scorre il fiume, intervenne al giudizio, invocò *l' art. 8. l. 2. agosto* 1806 abolitiva della feudalità, e l'art. 538 del codice (*concord.* 463 delle leggi civili) che i fiumi dichiarò di *pubblica appartenenza* — La lite s'impegnò in termini di *rivindicazione* del fiume.

Si verificò esser palmi 18 il *maximum* della profondità del fiume, esser tre palmi il *minimum* nelle foci, di tal che valicabile fu definito con barche di mediocre grandezza nel sito ov' è più profondo, *qualora però a rimorchio fossero trascinate nel passar le foci.*

Il Tribunale di Lecce con sentenza del 30 settembre 1829 dichiarò la sua competenza — pronunziando sulla rivindicazione, dichiarò *appartenere al Comune* il fiume.

Appello—La Gran Corte di Trani ritenne per fatto che *navigabile non fosse* questo fiume, tale non essendo nello interesse nè del Governo, nè

del pubblico, nè di altri particolari, un fiume quando in esso non si può dal mare aver libero delle barche l'accesso, nè con le vele, nè co' remi.

Ritenne in diritto le seguenti idee

1. sotto le antiche leggi del Regno, e nel regime feudale non *tutt' i fiumi* indistintamente; i *navigabili* solo, o atti a trasporto, venivano compresi fra le Regalìe, e quindi riteneansi di proprietà del Governo, o di coloro a' quali se ne facean le concessioni dal Re (costituzione di Federico Barbarossa, e giurisprudenza ricevuta).

2. la legge eversiva della feudalità non ha attribuito a' Comuni la proprietà de' fiumi, o il diritto di pescagione: ha fatto solo cessar i diritti signoriali ne' Baroni che gli esercitavano — I Baroni come semplici particolari servir si possono de' loro diritti su i fiumi che profluiscon lungo i loro poderi — soprattutto quando sono animati dalle acque le quali scaturiscon dalle loro proprietà, e quando intieramente i fiumi trascorrono in mezzo alle medesime — esercitar possono que' diritti che loro vengon dalla situazione de' luoghi e dalla legge, uguagliata la loro condizione a quella di ogni altro proprietario

3. tranne i fiumi al *pubblico demanio* appartenenti, le altre acque non posson essenzialmente ritenersi che come *private* (argomento dagli *art.* 463, 467, 486, 566, *l. civ.*) — Esposti i proprietarj a tutti gl' inconvenienti che i fiumi costeggianti o intersecanti le loro proprietà arrecano, goder ne debbono i vantaggi, tra' quali è il diritto di pescagione — *commoda sequuntur incommoda l:* 10. *de reg. jur.*

4. nè la legge abolitiva della feudalità, nè alcun' altra legge, attribuisce a' comuni servitù attive di tale sorta sulle proprietà de' particolari.

Annullò la sentenza — dichiarò il fiume di proprietà del pio luogo — ordinò che quel privato, non meno che il comune, non molestassero il pio luogo medesimo nel diritto di pescare in quelle acque — *G. C. civile di Trani* — Casa di S. Paolo Maggiore, Nasta, e Comune di Lecce 4 luglio 1832 — (v. per analogia l' avviso del Consiglio di Stato di Francia 30 piovoso anno 13 in *Pailliet* sull' artic. 538 *cod. ab.* Sirey XII, 2, 141 avviso 19 ottobre 1811)

N. 70.

Creditore-Anticresi-Interessi-Frutti-Pegno

Godi questa somma; *io godo in vece del tuo immobile*. Questo « *godi*, *e godo* » costituisce l'*anticresi*, antichissima forma di contratto ch' equivale in greco idioma a *prestito reciproco* — Appellant αντιχρησιν, cum convenit ut pecunia debitor utatur fruatur, et creditor *loco usurarum* percipiat fructus pignoris, eoque interea similiter utatur, fruatur — v. Alciat. lib. 2. disp. cap. 3 — v. *Cujac. obs. 3. 35* — v. Kahl lexic. jur. in verbo *antichresis*.

Pothier, rapportando la legge undecima § 1. de pign. et hyp. « *si antichresis*, *idest mutuus pignoris usus pro credito* » addita le discordi opinioni di Vinnio e di Noodt sulla intelligenza di questa definizione — Rammenta il principio sostenuto da Vinnio che nell' anticresi non si stabilisca affatto il diritto *di pegno*, ma *sulla imitazione di un pegno* si pattuisca ciò solo che il godimento de' frutti

tenga le veci delle usure dovute. Osserva che il contratto di anticresi « *non proprie pignus sit*, *sed pignoris loco habeatur . . . . Pignoris loco*; non dicit *jure pignoris* , et sic significat non esse in hac specie pignus proprie dictum ,, — v. Pothier pand. just. 20 1 num. 25 in nota n. 4.

Conosceano i Romani il patto *ut ad diem usuris non solutis*, *fructus hypothecarum usuris compensaretur fini legitimae usurae* — v. la l. 1. § 3. *de pign.* — Poichè al creditore poteasi dar un immobile così, *ut fructus in vicem usurarum consequeretur* — v. *l. 17 c. de usuris.*

Facea soggetto di disputa una legge così concepita « *Cum debitor gratuita pecunia utatur*, *potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere* — *l. 8 in quib. caus. pign. vel hyp.* — Dicea talun degli eruditi interpetri che legger si dovesse ,, *cum debitor* NON *gratuita pecunia utatur* ,, poichè debb' esser *pattuito* che i frutti saranno compensativi dello interesse del danajo dato ad occasione dell' anticresi; altramente nel silenzio di patto, se *gratuito* fu il prestito , i frutti non possono imputarsi in causa di usure — Talun altro dicea che da principio convenuto *gratuito* il godimento del danajo dato ad occasione di anticresi per *tempo determinato* , se il debitore cadde in mora, da quel dì le usure costituiron debito di lui; quindi in bilateralità quegli che i danari avea dato , prende i frutti in luogo d'interessi — v. Hotoman. *1 obs. 4* — Rober. *1 recept. 14* — Cujac. 8. *obs. 17* — Goth. *ad leg. 8 in quib. caus. pign. vel hyp. not. 47*, che rinvia a Brisson. *lib.* 3. *select. jur. cap.* 19 e ad Har-

menop. 7, § 15 — v. Pothier *pand. just.* 22 1 n. 25 not. n. 4.

Il professor di diritto nella università di Pavia Tommaso Nani opinò che senz' aggiunger la *negativa*, e ritenendo il testo « *cum debitor gratuita pecunia utatur* ,, abbiasi ad intendere un' *tacito patto* così che, dato in anticresi il fondo fruttifero, i frutti si debban dire dati per compensar le usure *fino a' limiti del giusto* — Che ove siensi le parti spiegate sulla *misura* di tal' interessi, allora il creditore, raccolt' i frutti, pria compensi l' interesse nella somma *pattuita;* poi imputi a sconto di sorte il sovrappiù.

Fec' egli la distinzione dell' anticresi *tacita* (ora abolita poichè la scrittura è di essenza per l' anticresi art. 2085 c. ab. *art. 1955 l. c.*) dall'anticresi espressa — E nella espressa distinse i due casi — 1. se il fondo fruttifero dà rendita eventuale ed incerta — 2. se dà rendita fissa ed inalterabile.

Nel 1. caso, trovandosi convenuto che si raccolgano i frutti e si godano invece delle usure, egli osservò col testo « *obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum proventum rescindi placita non possunt* » — leg. 17 cod. de usur.

Nel 2. caso, ove il fondo fruttifero dà rendita evidentemente maggiore del giusto ammontare di una lecita usura, egli disse « non esser valida la convenzione che *tutto* cedesse a profitto del creditore *loco usurarum*, essendo manifesto che il valore del frutto superava la legittima quantità delle usure ,, — v. Nani annotatore a Gyn analisi ragionata del diritto Francese *tom.* 6 *pag.* 269 *nota* 46.

Invero nello antico diritto romano, quando il mutuante si fosse servito *per proprio uso* dello immobile datogli in anticresi, e non lo avesse dato in affitto, egli non avrebbe potuto esser ricercato del se le usure legittime sul danajo mutuato importassero *meno*, e la rendita dello immobile dato in anticresi gli dasse *molto di più* — Viceversa il mutuante che, ricevuto l'immobile in anticresi lo avesse dato in affitto, avrebbe dovuto render conto de' frutti, e deduzione facendo delle usure *che gli fossero state attribuite in corrispondenza del capitale mutuato*, avrebbe imputato a sconto *della sorte* il sovrappiù.

Si era data in anticresi una casa per somma data ad imprestito — la casa avea l'apparenza di un valor tale che la rendita coprisse *troppo al di là* quell'ordinario interesse che il mutuante avrebbe potuto trarre dallo impiego del suo danajo mutuato — diceasi perciò *usurario* il contratto — Ma il mutuante rispondea: non ho dato in affitto la casa: ne ho goduto per me, e per la mia famiglia — L'Imperatore Alessandro rispose che avendo *abitato*, e non *dato in affitto*, si dovesse intender piuttosto essersi contrattato il godimento di un'abitazione per *moderato pigione infra l'ordinario*, anzichè essersi contrattata la rendita del capitale ad usure *più forti delle ordinarie* — v. *l.* 14, 17, 22, *c. de usuris* — v. *su queste ll.* Cujacio, Gotofredo, Ubero, Vinnio — v. Voet ad Pand. *de pign. et hyp.* n. 23.

Nella causa Bruni e Ninni un contratto anticretico dava occasione a ricercare del sovrappiù percepito da'frutti, deduzione fatta *delle usure convenute* — La Corte di appello di Napoli addì 11

novembre 1815 condannò Ninni possessore anticretico a restituire la plusvalenza percepita da' frutti del fondo dato in anticresi.

Ricorso per Cassazione — Il 28 settembre 1816 la sezione de' ricorsi ritenne che nella *varietà della giurisprudenza degl' interpetri sulla intelligenza della l. 14 c. de usuris*, la Corte avea potuto seguire la opinione che nella sua saviezza l'era sembrata più equa, decidendo che trattandosi di anticresi espressamente convenuta, il creditore nel caso che egli lochi il fondo pegnoratogli è tenuto a dar conto dell' annuo frutto ritrattone in quantità maggiore del *pattuito interesse* del suo danajo — v. *suppl. alla collez. delle ll. tom. 1 pag.* 388 *serie civile.*

Nel diritto nuovo — *art.* 2085 *cod. abol.* — *concord. 1955 l. c.* — son le frasi « con l' obbligo di imputargli annualmente a sconto degl' interessi, *se gli sono dovuti*, e quindi del capitale del suo credito ,,.

Maleville (sull' art. 2085 e seg. cod. civ.) distinguendo contratto di *anticresi* da quello di *pegno di cosa immobile*, rimarca per diritto Romano nell' *anticresi* qualunque fosse il frutto, dovers' intender dato per compensar gl'interessi del credito — Per l' opposto nel *pegno* intendersi dat' i frutti prima in compenso d' interessi, poscia nel sovrappiù in isconto di capitale — Egli opina che formando questi due principj una regola, foss' eccezione alla prima il caso in cui il possessore del fondo anticretico lo dà in affitto, e si vede sorger una rendita che sormonti le legittime usure: in tale caso l' eccesso va in isconto della sorte — Che foss' eccezione alla seconda il caso della dote — In

tale caso, egli dice, non aprivasi adito alla imputazione — Conchiude per osservare che le nuove leggi han rimesso alle parti lo spiegarsi con patti su tale materia (*art.* 2089 *cod. ab.* 1959 *l. c.*)

Egli dice che nello art. 2085 (oggi 1955) due verità sieno scolpite

la prima è che quando anche lieve somma di credito, e valor lieve d'. immobile costituisse una anticresi, la pruova dee sorger da qualche scrittura, senza che possa la pruova *per testimonj* esser ammessa.

la seconda è che i frutti s' imputano in isconto di *capitale* sino che non si vegga chiaramente che *interessi fosser dovuti*, poichè le nuove leggi vigenti han preso l' anticresi nel significato che le attribuiva l' antico Parlamento di Parigi, ove confondeasi l' *anticresi* col *pegno*, ma i frutti dello immobile s' imputavano nel *capitale* semprechè il credito non fosse tale di sua natura da produrre interesse di per se, come per la dote, e simili, o quando gl' interessi non fossero dovuti *officio judicis ex mora*.

Egli soggiunge « dal tenore dello articolo emerge ad evidenza che l' anticresi debba considerarsi in tutte le parti dello Impero a questo modo, *non facendo essa nascer diritto ad interessi*, se non nel caso in cui questo interesse si abbia naturalmente a corrispondere, *o che sia stato d' accordo dalle parti convenuto* » — Maleville art. 2085 e seg. c. ab. —v. Domat *leg. civ. parte 1. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 28. *tom.* 2. *pag.* 287., ivi la nota let. r. — *Idem part.* 1. *lib.* 1. *tit.* 6. *tom.* 1. *pag.* 290.

N.° 71.

Restituzione-Creditore-Anticresi Prescrizione

(v. n. 71.)

Il debitore non può ripetere il godimento dello immobile dato da lui in anticresi pria di soddisfare intieramente il debito — Il creditore che vuol restituire l' immobile può costringer *sempre* il debitore a riprenderlo, sol che a questo diritto non abbia rinunziato — *v.* 2077. *cod. civ.* 1957: *leg. civ.*

Erasi costituita sotto le antiche leggi una *dote* in danaio pagabile *fra due anni* — In mancanza di pagamento si eran dal dotante obbligati, ipotecati specialmente, e dati in anticresi, i censi e le rendite di un feudo, con facoltà alla sposa ed a suo marito di esigere da' reddenti.

Scors' i due anni senza pagamento, furon gli sposi impossessati dell' anticresi, ne goderono per lunghissimo periodo, *oltre ad un secolo* — le leggi eversive della feudalità fecero mancar la rendita de' corpi anticreticamente posseduti.

Di quì azione a nome degli eredi della dotata contra gli eredi del dotante: « *pagateci quella dote.* »

Eccepivano i convenuti: è *prescritta* la domanda: trent' anni soli, se fosser invece de' moltissimi anni decorsi, avrebbero spento per prescrizione, la ricerca.

Replicavano gli attori — L' art. 2087 *cod. civ.*

(oggi 1957 *l. c.*) imprescrittibile ritiene quel diritto che *sempre* può esercitarsi — Ed è interrotta la prescrizione per lo fatto di essersi annualmente introitate le rendite — esse costituirono riconoscimento continuato del debito — Rinviavano a *Pothier tratt. delle obbl. part.* 3 *cap.* 8 § 4. *n.* 661 « *come s' interrompano le prescrizioni* ».

Sentenza del 17 di aprile 1809 — Il Tribunale, senz' arrestarsi alla prescrizione, condanna.

Appello — La Corte di Torino discusse la quistione così — Rammentò contro alla prescrizione le dottrine di Fabro *cod. de jur. emph. def.* 60. 74, e *de luit. pign. def.* 19. 20 — La tesi della *def.* 19. *de luit. pign.* è « *Neque jure offerendi, neque pignoratitiae actioni, ullo tempore praescribi potest per creditorem, sive jus canonicum inspiciatur, sive civile* » — La tesi della def. 20 è « *Creditor, cui pignus aliquando traditum fuit, praesumendus est creditoris potius, quam domini jure possedisse* » — La tesi della def. 60. de jur. emph. è « *Laudemia non debentur ex antichresi, quandocumque tempore duraverit, nisi facta sit in fraudem domini directi* — La tesi della def. 74 è « *Neque ex venditione rei alienae, neque ex contractu pignoris debentur laudemia, nec commissum peti potest ob non factam hujusmodi contractum inscriptionem* » — Disse la Corte: in legge non può il lungo tempo cangiar la indole del diritto anticretico, sublimandolo a diritto dominicale, ma col decorrimento di un lungo tempo si spegne la facoltà di dire al debitore *paga*, e *riprendi* la cosa data in anticresi; essendo questa un' azione come tutte le azioni, *prescrittibile*.

*

Osservò che la seconda parte *dell' art.* 2087 *c. civ.* (*oggi* 1957. *l. c.*) sotto la frase « *può sempre* » si rimette al primo comma dello articolo istesso, e con le ultime frasi va congiunto così che sia inteso a questo modo: può *senz' attendersi un termine* (ove non se ne sia scritto alcuno) costringersi il debitore alla ripresa — non può rendersi *perpetuo ed imprescrittibile l' esercizio di questo diritto*.

Poichè nella decisione è mentovata anche un' altra definizione del Codice Fabriano (*la* 6. *c. de pactis pignorum*), non rincresca di ponderarla — essa a per titolo « *valet pactum in antichresi appositum ut* non possit *creditor sortem exigere, quandiu patietur debitor creditorem percipere fructus pignoris* » — Fabro la discute così

Per la inefficacia del patto

1. è regola di legge che sia conceduto al creditore *sempre che lo vorrà* obbligar il debitore a riscattare il fondo dall' anticresi, ed a pagarlo — *in tit. c. debitorem venditionem pignor. imped. non poss.*

2. sarebbe inutile al creditore un pegno che non potesse *mai* esser venduto per pagarlo — *l. si convenerit* 4. *de pign. act.* — *l. mulier* 11. *c. de distract. pign.*

3. e sarebbe ingiusto forzar il creditore a tener sempre in un *perpetuo* pegno sospeso il proprio credito, senza poter nè conseguirne il dominio, nè esercitar gli effetti della ragione creditoria : il pegno fu introdotto per ciò, per facilitare ed assicurar i mezzi onde constringer i debitori a pagar ciò che debbono — *l. creditoris* 8. *dig. de di-*

stract. pign. — l. est in arbitrio 13. c. de oblig. et act. — v. tit. cod. debitorem vendit. pign. impedire non posse.

In contrario, *per la validità del patto*

1. non v' è ragione per render nullo un patto con cui così piacque convenire, con questa legge il debitore diede in pegno il suo immobile e non altramente — *l. ult. c. de pact. int. emptor. et vend.* — così fu tra le parti convenuto *l. 1. § si convenerit d. depositi.*

2. se a questo patto il creditore si assoggettò, guadagna la riscossione de' frutti, e può pattuir che siano suoi, non imputabili a deconto del capitale — (rinvia alla definizione unica in fine del suo codice Fabriano *de jure dominii impetrando lib. 8. tit. 22* — rinvia alle prime tre leggi del codice Giustinianeo *de pignerat. act.*); ed il patto elimina il sospetto di usurario contratto, quando in arbitrio del debitore, non del creditore, lascia la diuturnità del pegno fruttifero.

3. e più somiglia al patto *ut donec usurae solvantur sors non petatur aut fructus vice usurarum*, patto che è senza dubbio validissimo *l. qui in futurum 57 de pact.*, anzichè somigliare al patto *de pignore non vendendo*, di cui trattasi nella *l. 4 de pign. act.*

Questa definizione 6 va congiunta all' altra definizione n. 8 sotto lo stesso titolo *de pactis pignorum lib. 8. tit. 22*, cui Fabro stesso rinvia.

La Corte di appello rivocò la sentenza, ritenne *prescritta l' azione* — 9 giugno 1810 — Sirey 11. 2. 445 a 447.

Questa decisione della Corte di Torino venne cen-

surata dalla Cassazione di Francia — Vedute le leggi *7. § 5. c. de praescript. 30 vel. 40. an.*, e la *l. 8. § 4. eod. tit.* — la Gran Corte di cassazione osservò

1. doversi la causa decidere con le leggi antiche

2. risultar da quelle che, *durante il godimento di un anticretico possesso, non v' è prescrizione di debito*

3. non altramente che v' è interruzione di prescrizione semprechè il debitore pagò interessi del debito suo

4. essersi riprodotto, e rinnovato il debito nel riconoscimento continuato che fecero gli eredi del debitore fin quando lasciaron godere del possesso anticretico gli eredi della creditrice

5. esser di reciprocanza giusto che siccome per qualunque lungo possesso anticretico il creditore non divien padrone, così il debitore non cessi di esser tale.

Ripruovò quindi l' essersi definita *prescritta* quell' azione, e cassò la decisione la quale per prescrizione incorsa denegato avea la condanna a pagamento — 27 maggio 1812 causa *Chivron* de Vellette contro la vedova de *Challant* — *Sirey* 13 1 86.

N.° 72.

Patto commissorio-Anticresi-Rem emptam fore-Vendita sotto condizione

(v. n. 70, 71.)

Nell' antico diritto: *Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit solverit, cessurum se creditoribus, hypotechae venditionem non contraxit. — l. 1. c.de pact.pign.*

Creditores enim, re amissa, jubemus recuperare quod dedèrunt —l. 3. c. eod.

L' Imperator Costantino rescrivea: quoniam inter alias captiones, praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet *infirmari eam*, et in posterum omnem ejus memoriam aboleri — *l. fin. c. de pact. pign.*

Ma: potest ita fieri pignoris datio, hypothecaeve, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, *jure emptoris* possideat rem, *justo pretio tunc aestimandam* — Hoc enim casu videtur quodammodo *conditionalis esse venditio* —et ita Divus Severus et Antoninus rescripserunt — *l.* 16. § *fin. de pign. et hyp.* —v. *per analogia la l.* 81. *de contrah. empt* — *Ivi* « si non ut in caussam obligationis, sed ut empta habeat, *sub conditione emptio* facta est. »

Nella l. 1. c. de pact. pign. —Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit solveret, *cessurum se* creditoribus, hypotecae *venditionem non contraxit*: sed id compre-

hendit quod *jure suo creditor in adipiscendo pignore habiturus erat* — Communi itaque jure creditor hypothecam *vendere* debet « — v. *Pothier Pand. Just*, 20. 1. *n.* 24. 25.

Nel nuovo diritto per l'art. 1958 *l. c.* (*conc.* 2088 *c. ab.*) il creditore non diviene proprietario dello immobile per la sola mancanza di pagamento nel termine pattuito — egli non può in tale caso che spinger la spropriazione *come creditore* — ogni patto in contrario è colpito di nullità — Che si scriva in un contratto di anticresi *rem emptam fore*, questo patto commissorio è *inutile ad acquistare il dominio*.

V. in Merlin varj esempli di contratti anticretici che per la formola più o meno chiara iscambiavansi in vendita *à réméré* (con patto di ricompera) — Ivi le formole « *vendre puor éngagement* » *vendre à titre d' antichrése a toujours rachetable* » — Ivi il diverso modo di giudicar sugli effetti di tali contratti (*Merlin rep. un.* engagement d' immeubles.)

V. in Fabro le definizioni *prima*, e *seconda lib. 8. tit.* 23. *c. de pact. pign.* — La prima ha per epigrafe « *pactum commissorium regulariter in pignoribus improbatum, quibus casibus censeatur approbatum* » — La seconda « *an pignus contractum sit sub lege commissoria, an vero facta sit conditionalis venditio . . . . . . et ex ordine scripturae dignosci debet* » — Ivi si finge il caso di questo patto « ti dò cento ad imprestito, e (*senza parlar quì di pegno, nè di anticresi*) se nel tale giorno non mi farai la restituzione, il tale tuo fondo al tale prezzo sarà a mio favore venduto » — Si

risponde « *è valido* il patto: *è vendita sotto condizione*, come valida sarebbe la dazione in pagamento sotto condizione pattuita » — Si finge il caso di essersi *dopo quel patto*, in fine della scrittura, soggiunto che « *fra di tanto l' immobile passi a titolo di pegno nella mano mia* » — si risponde che il contratto di *vendita sotto condizione* era già perfezionato, e che questa convenzione *de pignore* è accessoria, non vulnera la efficacia di esso — *Ergo* (conchiude Fabro) *spectari ordinem contractus*, *scripturae*, *oportebit: an pignoris conventio praecesserit*, *an secuta sit* — *Ita Senatus in causa Aymavigne*, *et Artaud mense junii* 1593.

N.° 73.

Patto commissorio-Favore del debitore

(v. n. 72.)

La nullità del patto commissorio nel pegno, ossia il patto *rem emptam fore* è forsi tale da incorrersi *ipso jure*, anche quando giovi al *debitore* lasciar fermo il trasporto del dominio nel creditore?

Nel codice Fabriano è una definizione scritta di proposito per rischiarare questo concetto che quantunque il patto della legge commissoria nel pegno sia ripruovato ed invalido, purnondimeno non sia nullo *ipso jure*, ma per argomento *della l.* 2. *d. de lege commiss.* si sostenga, *se il debitore* ne sia contento « *quia solius creditoris*, *non etiam debitoris odio constitutum est ne valeat* » -- *In tit. cod. de pact. pign.* 8. 23. *def.* 5.

N.° 74.

Patto commissorio-Debitore-Riscatto tardivo-Prescrizione

Un patto *rem emptam fore* inutile per acquistare il *dominio*, può non esser inutile p r acquistare un *possesso* abile a divenir padre di prescrizione.

Sotto lo impero delle antiche leggi si era convenuta un' anticresi, a patto che, se allo spirar dell' anno il danajo non fosse restituito, *l' immobile resterebbe libera proprietà* del possessore anticretico.

Muore il possessore; l' immobile non è riscattato — l' erede lo vende come libera proprietà, e passano trent' anni dalla data dell' anticresi.

Allora vien l' erede di colui che dato avea lo immobile ad offerire i danai per lo riscatto — il terzo possessore objetta la *prescrizione* — Il Tribunale rispinge questa eccezione, motivando che *vizioso nella origine sua fu il titolo* — che il possesso derivante da quel titolo era inutilmente invocato — che il vizio *era passato nello erede*, e che non eran trent' anni da che l' immobile era uscito dalla famiglia del primo creditore possessore anticreatico.

Appello — Diceasi: l' anticretico possesso durò per *un anno solo* — spirato il primo periodo l' *animum domini* subentrò, non potendo dubitarsi che così leggeasi scritta nel titolo, una *promessa di trasmetter il dominio* dopo quell' anno.

Rispondeasi: vietato essendo, e nullo il patto *commissorio*, non mai cominciò il possesso *animo*

domini : non poteasi cangiar la natura e la qualità *precaria* di un possesso : da *creditore* con anticresi cominciò, e durò sempre, il possesso dello immobile. — *Prescrizione* non può dunque accordarsi.

La sentenza fù messa nel nulla per due motivi.

1. perchè *dopo l' anno*, cessata l' anticresi, cominciò un *possesso a titolo di proprietà*.

2. perchè *l' azione a dir nullo il patto sul motivo della clausula commissoria*, quest' azione fu spenta con la prescrizione — (*25 giugno* 1806 *Corte di Bruxelles Sirey* 6 2 334.)

N.° 75.

Pegno-Simulazione-Vendita-Mandato

(v. n. 72.)

Mascheravasi un contratto di pegno così che accortamente si eludesse l' art. 1948 *l. c.* mediante un patto con cui il proprietario della cosa costituiva *procuratore a vendere* colui che gli dava danajo a prestito sulla cosa medesima — La suprema Corte di giustizia di Napoli il 28 giugno 1834 ritenne che *il contratto di pegno non si cangia in mandato* per la facoltà conceduta al creditore di vendere la cosa data in pegno — *Imbert*, e *Carrione*.

N.° 76.

Venditore-Tradizione omessa-Nullità dell'alienazione

La *tradizione* è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del comperatore — *art.* 1450 *e seg. l. c.* — *art.* 1604 *e seg. cod. civ. ab.*

Sotto lo impero delle antiche leggi la tradizione era estremo del contratto di compera-vendita, così come la soddisfazione del prezzo eseguita ne costituiva un secondo, tranne il caso dello essersi avuta *fede del prezzo* — v. *l.* 19. *l.* 53 *de contr. empt.* — *l.* 12. *c. de rei vindic.* — § 41. *inst. de rer. divis.* — *Si ager ex causa emptionis ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam* traditus *sit ager; tumque possessio amissa sit* — *l.* 50 *de rei vindic.*

Nel nostro patrio diritto la consuetudine Napoletana tenea questi canoni inconcussi: « *si instrumentum venditionis fit per curiales neapolitanos, vel per alias publicas personas, infra annum a die confectionis ipsius instrumenti*, emptor petere potest sibi rem tradi a venditore ipso: vel ejus herede, *quam si non tradiderit, ad interesse venditor condemnatur*. — *Post annum vero* potest emptore ipse tantum *petere pretium venditionis in ipso instrumento contentum* ac si sit ipsa venditio resoluta — v. *consuet.* 7 *de instr. conf. per curial.*

Napodano spiega « *et sic non potest petere rem emptor a venditore, nec ille tenetur* dare rem,

sed reddere pretium *tantum* — *Item venditor non potest offerendo rem emptori liberare se* , *cum* sit venditio resoluta, et contractus est ipso jure nullus, quia jure resolvitur » — *Napod. in. v. resoluta let. G. pag.* 184. *n.* 69.

Gli addenti a Napodano comentano « *nota in practica quod licet in instrumento venditionis sit facta traditio* , oportet quod emptor infra annum nanciscatur et capiat corporalem possessionem rei emptae, *alias praesumeretur venditio pignoratitia, seu resolvitur, ut hac consuetudine* —*Addent. ad Napodan. cit. consuet.* 7. *pag.* 186 *n.* 5.

Rapolla nel suo comentario de Jure Regni « *Cum igitur in consuetudine statuatur ut possessione non tradita contractus venditionis sit nullus ipso jure, Napodanus notat* , *id intelligendum ex consuetudine si instrumentum sub titulo de instrumentis confectis*. . . . . Hinc est ut anno elapso praescripta censeatur ratio ad rem petendam , et sibi imputare debet emptor qui fuit negligens: *Et propterea post annum libere* potest venditor alteri rem eamdem vendere *et tradere* , *cum tantum sit debitor pretii* » —*Rapol.com. de jur.Reg.Neap.part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 16 § 6. *pag.* 291.

La Gran Corte civile di Napoli 3. camera per un fondo *infra il Distretto Napoletano* che diceasi *venduto* sotto l' impero delle antiche leggi , ritenne i principî della consuetudine , e disse *non passato il dominio nel comperatore*, perchè mancante la tradizione del *possesso* — Causa *Bellucci* Ruolo 2004 — 11 di aprile 1836.

Mentre però eran queste le teorie del diritto comune , e del diritto consuetudinario pel Distretto di

Napoli, non è men vero che la tradizione dal venditore nelle antiche leggi potea farsi anche senza un estrinseco atto *materiale*.

Utrobique enim animi quodam genere possessio erit aestimanda — l. 51. infin. de adquir.vel amit. posses.—Non est corpore, et actu necesse apprehendere possessionem , sed etiam oculis , et affectu — l. 1. § 21. d. eod. — Dalla sommità di una torre dimostrato il fondo comperato-venduto , e dicendom'il venditore *vacuam se (mihi)possessionem* tradere, *non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem — l. 18 § 2. d. eod.*

Questa *tradizione*, fatta *longa manu*, sarebbe stata sufficientissima a trasmettere la cosa e nel dominio e nel pieno possesso del compratore.

Che anzi il *costituto* solo (formola in ogn'istrumento dagli antichi notaj usata, della quale v. sopra n. 32 *) era creduto bastevole a dire *perfezionata la tradizione*— v. *Fabr.de error. pragm.decad.4. err. 3. n. 3. tom. 1.*

La tradizione è oggi un de' doveri di colui che vende (1449 *l. c.* 1603 *cod. ab.*), come il pagamento del prezzo è il principal dovere di colui che compera (1496 *l. c.*, 1650 *cod. ab.*)

Ma la vendita è perfezionata fra le due parti appena che il consenso è concorso sulla cosa, e sul prezzo; abbenchè la tradizione non ancora siesi fatta; abbenchè il prezzo non siesi ancora pagato (1428 *l. c.* 1583. *cod. ab.*)

La legge , allorchè avvenga il caso di ricusata consegna, d' *inadempiuta tradizione di un immobile*, ha dato al comperatore, che vede inadempiuta la tradizione , il doppio diritto di agire o ad

adimplendum; per ottenere il possesso, o in rescissoria per rompere la compera-vendita — v. 1456 *e seg. l. c.* 1610 *e seg. c. ab.*

N.° 77.

Compera-Mercanzie-Mobili-Derrate non ritirate a tempo-Risoluzione di contratto nel favore del venditore

Ove si tratti di *mobili* o di *derrate*, il comperatore nel giorno convenuto ha l' obbligo di *ritirare la cosa* — E s' egli non venisse a prenderla? — Il venditore avrebbe diritto di considerar *ipso jure* disciolta la vendita per lo solo decorrimento del termine — v. 1503 *l. c.* — 1657 *c. ab.*

L' art. 1657 del codice abolito nacque dallo art. 76 tit. *de la vente* della 1.ª redazione del codice Francese — Era quivi una parola di più, ed una virgola di più.

La *parola di più* era nel periodo « en matière de vente de *marchandises*, denrèes, et effets mobiliers » — la parola *mercanzie* fu soppressa con discussione: l'articolo come ora sta scritto dice « *trattandosi di derrate, e di cose mobili* » (1503 *leg. civ.*) « en matière de vente de denrées et effets mobiliers » (1657 *code Napoleon*) « *trattandosi di derrate e di cose mobili* » (1657 *cod. civ. ab.*)

Fu per effetto di discussione che si volle render questo art. *inapplicabile agli affari di commercio*, pe' quali si disse necessario, pria di resilirsi dalla

vendita, metter in mora il comperatore, onde *venisse a ritirare* le mercanzie — Si disse che allontanandosi da tale consuetudine si darebbe troppo di vantaggio al venditore nel caso in cui i prezzi delle cose vendute crescessero ; e si motivò che nel processo verbale della discussione verrebbe indicato non dover punto questo articolo riferirsi ad affari di commercio.

La *virgola di più*, che passò nel codice francese, rendea chiaro viemaggiormente questo concetto che *a favor del venditore* , *di lui solo* , s' intendesse doversi ritenere come *ipso jure* sciolta la vendita — Nel testo e del *progetto*, e del *codice* francese sta fra due virgole il periodo « *ou profit du vendeur* » — Nella traduzione officiale del codice civile , e nel nuovo codice delle vigenti leggi civili il periodo corre così « *senza intimazione a pro del venditore* » — nel testo francese è così « sans sommation , *au profit du vendeur* ».

Formò soggetto invero di molta discussione il se troppo di favore accordasse al venditore l' articolo : il se bisognasse provvedersi eziandio al pro *del comperatore* , accordando anche a lui il vantaggio di rinunziare allo acquisto, quando mancasse il venditore di consegnar la cosa; e diceasi che altramente l' uno avrebbe il diritto di reclamar sempre la esecuzione del contratto , mentre l' altro , *il comperatore* ne sarebbe privo — Ma si rispose che il comperatore ha colpa di non aver ritirato la cosa nel tempo convenuto: che *di lui solo* è questa colpa: ch' egli ha voluto così rinunziare alla vendita, onde non può farsi un titolo sulla propria negligenza — Fu riflettuto all' art. 1139 cod. civ., e fu conchiuso

che l' art. messo in progetto fosse giusto: che quando il debitore si trova interpellato con lo arrivo del giorno, e n' è avvertito dalla legge, non è necessaria una notificazione per metterlo in mora — v. *Procés verbaux du Conseil d'État, séance du* 30 *frimaire an.* 12 *de la vente, livr. 3. tit.* XI. *tom.* 3. *pag.* 422 423 — v. *Malcville sull' art.* 1657 *cod. civ.*, *che rinvia a Pothier.*

La suprema Corte di giustizia di Napoli ritenne

1. non esser d' uopo la dichiarazione del Magistrato nel caso dell' *art.* 1503 *l. c.*, ma dovers' intender, ne' termini precisi della legge, *ipso jure* avvenuto lo scioglimento del contratto

2. non esser d' uopo la particolare *convenzione* di un patto commissorio per operare lo scioglimento del contratto nel caso dell' art. 1503 — causa *Rossi*, *Pierni* — *Belgiojoso* — 24 marzo 1836.

N.° 78.

Compcratore-Pagamento omesso-Patto commissorio-Rem inemptam fore

(v. n. 72)

Solea pattuirsi che, in pendenza della soddisfazione del prezzo, intendesse il venditore aver dato solamente una *precaria materiale detenzione* al comperatore — Allora, non pagandosi il prezzo in quel giorno in cui se n'era promessa la soddisfazione, poteva il venditore *vindicare rem* — v. *l.* 3 *c. de pact. int. empt.* — v. *Poth. Pand.* 18 3 n. 8

Solea pure esprimersi con chiarezza il patto « *res inempta sit* (ove nel tale 'giorno il prezzo non si troverà pagato) — rem inemptam ..., inemptus fieret .... inemptos fore ..., inemptae villae essent, frasi che ripetute sono in tutto il tit. del dig. *de lege commissoria* — v. *le leggi* 5 2 4 6 8.

Ma questo patto *al favor solo del venditore* mirando, e non del comperatore, intendeasi così che venduta una cosa col patto *rem inemptam fore*, e non pagato il prezzo, se la cosa per vetustà o per caso fortuito distrutta fosse, non perciò il comperatore avrebbe potuto dire al venditore che il *dominio non era trasferito*; che la cosa era tuttavia rimasta a *pericolo del venditore* — Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit ut fundus inemptus sit, ita accipitur *inemptus esse fundus*, si venditor inemptum eum esse velit, quia id *venditoris* causa caveretur — nam si aliter acciperetur, exusta villa, in potestate emptoris futurum ut, non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset — *l.* 2 3 4 *de leg. commiss.*

Nelle nuove leggi l' inadempimento del comperatore all' obbligo di pagare il prezzo può aprir adito allo scioglimento del contratto, *art.* 1500 *l. c.* 1654 cod. ab. — Ciò tanto nel silenzio del patto, quanto nel caso in cui espressamente siesi scritto che non pagandos' il prezzo nel termine convenuto la vendita sarebbe disciolta *ipso jure* — *art.* 1502 *l. c.* 1656 *cod. ab.* — Questo è il *patto commissorio* conservato dalle nuove leggi, mentre il patto commissorio con cui il pegno rimarrebbe venduto al creditore, quel patto commissorio è riprovato — 1948

l. c. 2078 *cod. ab.* — Pothier, dopo aver trattato della vendita che solea farsi col patto di rimaner disciolte *se il venditore in determinato tempo troverebbe condizione più vantaggiosa* (Del contratto di vendita sez. 4. n. 445. seg.), diffusamente tratta dello scioglimento del contratto di vendita *in virtù del patto commissorio* (v. sez. 5 n. 458. a 475.)

N.° 79.

Circa-Venditore-Quantità approssimativa

Volendo dare una interpetrazione alla parola *circa* usata dal venditore nello additar la estensione del fondo venduto per una determinata quantità, non può mai legalmente estendersi così che potesse dirsi comperata-venduta irretrattabilmente la cosa, quando anche esistesse una differenza maggiore del 5 per cento — *argom. dall' art.* 1618 *cod. ab.* — *art.* 1464 *l. c.* — v. *Pand. franc. art.* 1618 — v. *Proc. verb. tom.* 3. *pag.* 419.

N.° 80.

Matrimonj di coscienza-Effetti civili

I matrimonj di coscienza, considerati come atti spirituali, non soggiacciono alla cognizione del Magistrato *temporale* — D' altra banda niun' alterazione ha ricevuto la Bolla *satis vobis* di Benedetto XIV —

essa è rimasta sempre nella piena osservanza; ma con la clausula messa nel Dispaccio del Re Cattolico Carlo III. per l' *exequatur* a quella Bolla impartito il 30 di marzo 1742 — ivi eran le frasi «*non intende con tale beneplacito pregiudicare a' Regali diritti della sua Sovrana potestà rispetto* agli effetti civili *de' riferiti matrimonj* — E rimasta la Bolla sempre nella piena osservanza, salvo ciò che concerne gli *effetti civili*, e che trovasi stabilito *nell'.art.* 189 *l. c.* in questo senso che rimangono privi *degli effetti civili i matrimonj che non son preceduti dagli atti dello stato civile.*

Formò eccezione a questa regola il caso di que' soli matrimonj di coscienza che si fosser celebrati dopo un Rescritto del 1 di aprile 1822 nello intervallo fino a 21 di giugno di quell' anno — Per questi soli fu accordato per grazia che fino a' 21 agosto 1823 si potesse ricorrere a S. M., quando si volesse che un di tali matrimonj di coscienza divenisse efficace a produrre effetti civili; poichè S. M. riserbavasi di accordarlo sotto condizione che si adempissero le formalità degli atti dello stato civile: nel quale caso ordinò il Re N. S. che si prenderebbe della già seguita celebrazione del matrimonio innanzi alla Chiesa, notamento in margine de' corrispondenti atti dello stato civile, considerandosi questo successivo adempimento come eseguito in tempo utile.

Sua Maestà ordinò inoltre di comunicarsi a' Vescovi ch' essi dovessero avvertire agli sposi, quando celebrassero matrimonj di coscienza, di ciò *che matrimonj di tale natura non partoriscono alcun effetto civile.*

v. Rescritto de' 21 giugno 1823 nel suppl. alla

collez. delle leggi *vol. 1. del 1823 pag. 72 a 82*, ove nella nota è la intiera Bolla *satis vobis*, del 17 novembre 1741, e l'intiero Dispaccio per *l'exequatur* del 30 marzo 1742.

N.° 81.

Moglie-Separazione-Frutti dotali

Quando la separazione di corpo sia avvenuta per causa del marito, la moglie riprende tutt' i frutti della dote, e nel caso che fossero insufficienti al di lei sostentamento, il marito è obbligato ad assegnarle un supplimento per alimentarsi (non eccedente il terzo delle rendite proprie, e rivocabile nel caso in cui ne cessasse il bisogno) 230, 231 *l. c.*

Erasi legalmente convenuta una separazione di persone fra conjugi, ed erasi in tale atto pattuito quel che la moglie percepir dovrebbe pel suo mantenimento — Veniva essa a dire dopo ciò che il marito le dovesse *dar inoltre il frutto delle doti* — *La G. C. civile di Aquila* disse di no — ricorso in Corte suprema — Rigetto — 17 marzo 1836 causa tra il *Duca*, e la *Duchessa L. . . .*

N.° 82.

Marito-Moglie-Debiti

(v. n. 1.)

I debiti contratti dal marito e dalla moglie si presumono *del marito*, finchè non consti del versamento del danaro in utilità della donna — *auth. si qua mulier ad Vellejanum* — *pram. 2. ad SC. Vellej.* — v. arresto del 7 di agosto 1831 — Corte suprema di Napoli causa *Spinelli* e *Spinelli*.

N.° 83.

Adottivo-Figlio-Donazione-Rivocazione Sopravvegnenza

Per la sopravvegnenza di figliuoli, può scuotersi una donazione fatta dallo adottante allo adottivo? (v. *art.* 885 *l. c.*)

Non può scuotersi, avea detto il Tribunal civile — *Può scuotersi*, la G. C. civ. di Napoli in 3. camera pronunziò — Ricorso.

Il P. M. presso la suprema Corte conchiudeva all' annullamento, perchè

1. l' adozione imita la natura — obbligazioni e diritti fra 'l padre adottante e l' adottivo figlio reciprocamente assicura, e tra' diritti dello adottivo è certamente quello di *succedere* allo adottante

2. l' adozione non rimane scossa perchè, rimaritatosi il padre adottante figliuoli legittimi pro-

ereò — l' adottivo è sempre successibile : egli *concorre alla successione* con questi legittimi sopravvenuti

3. come non si scuote per sopravvegnenza di figli la donazione fatta al figliuol *legittimo* , perchè egli è successibile , così non si scuote la donazione fatt' allo adottivo.

La suprema Corte di giustizia a' 3 marzo 1836 ha ritenutò che la donazione tra vivi fatta al figlio adottivo da colui che non avea discendenti , si risolva *ipso jure* con la sopravvegnenza di un figlio legittimo — che solamente *non si rivochi* la cessione la quale anticipatamente si trovi fatta dallo adottante allo adottivo in conto di quota di riserva — causa *Marrano* e *Marrano*.

N.° 84.

Adottante-Tutore-Padre

Il padre adottante destinò al minore adottato un tutore — Ma esisteva il padre legittimo e naturale del minore — La G. C. giudicò che il padre legittimo conservasse la tutela , e che il tutore dato dal padre adottante fosse *consulente* della tutela — 2. camera della G. C. civ. di Napoli causa *Garofalo* 20 dicembre 1833.

N.° 85.

Vedova rimaritata-Tutrice-Decadenza Procedure pe' minori

Passat' a seconde nozze la vedova madre tutrice, gli atti e le procedure che si spingono da essa o contro di essa, riguardant' i minori figli del primo letto, saranno essi *validi* o *nulli* ?

Pel diritto romano la novella 94 cap. 2 tenea le frasi « *expelli repente a tutela* » — v. *l.* 2 *c. quand. mul. tut. off.* — v. *novel.* 22. *cap.* 40 — frasi che lascian dubbio se occorresse un atto per *discacciarla* dal carattere di tutrice, anzichè rimanerne *ipso jure* privata col solo fatto del suo secondo matrimonio.

Nelle nuove leggi « *perderà* ipso jure *la tutela* » (son le parole dell' art. 395 *cod.*, 317 *leg. civ.*) Quindi può dirsi *nullo* il giudizio in cui la donna che più non ha il carattere di tutrice, prosegue a figurare in nome e per parte de' minori procreati col defunto consorte — In tale senso, per la *nullità* delle procedure *posteriori alle seconde nozze*, nullità *assoluta*, non sanabile neppure col consenso di un consiglio di famiglia posteriore che abbia retroattivamente voluto riparar siffatta nullità, v. la decisione resa dalla Corte di Nimes il 19 pratile anno 13, causa *Clavel c. Blanco* — *Sirey* 6 2 pag. 31.

In contrario *per la validità* delle procedure v. decisione resa dalla Corte di appello di Torino il 25 giugno 1810, causa *Borelli c. Miroglio* — Ivi

ritenne la Corte questo principio che il legislatore, nel far decadere *ipso jure* dalla tutela non avrebbe voluto nello intervallo, fra 'l matrimonio e la pronunciazione di decadenza dallá tutela, abbandonar i minori, lasciando una lacuna in danno di essi inconcepibile — Che il senso dello articolo sia tale, di non esser uopo di far pronunziare dal giudice la decadenza, ma *appena fatta la nomina del tutor secondo*, intendersi già cessata ogni attribuzione della vedova — Essa poter però nello intervallo sostener interinamente la tutela — Sirey 12, 2, 417.

N.° 86.

Transazione-Omologazione-Minore Lesione-Restituzione

La transazione non può valer che quanto un giudicato — Il minore divenuto maggiore gode il beneficio della restituzione in intiero per la via della ritrattazione contra il più solenne giudicato, sol che egli dica: *era minore quando il giudicato fu reso, ed io avrei potuto esser difeso meglio di quello che fui difeso* — (art. 544 e 545 l. di proc. civ.) Se l'analogia corra, un diritto per la restituzione in intiero non può al minore negarsi, *leso ove egli si dica* dalla transazione.

Ma si objetterà: la transazione col minore che or si dice leso, fu *omologata* con tutte le forme legali: competerà a lui dopo quella *omologazione* la restituzione in intiero?

Per l' *affermativa* potrebbe osservarsi che le forme di omologazione forchiudono i minori dalla restituzione per *compere-vendite*, e per *divisioni di eredità*; ma le transazioni restano sotto l' impero della regola per la quale una *semplice lesione* dà luogo alla rescissoria in favor del minore *contra ogni sorta di convenzione* — v. art. 1305 cod ab., 1259 l. c. — v. 467, e 1314 c. ab., 390 e 1917 l. c. — v. Merlin Repert. *Transaction* § 5 n. 8, tom. 14 pag. 90.

N.° 87.

Esame-Citazione-Copia unica

Per assistere ad un esame testimoniale, cui aveano interesse *più individui rappresentati da un solo patrocinatore*, una copia sola di citazione erasi rimessa a' più, nel domicilio di quel Patrocinatore — La G. C. civile di *Aquila* disse ciò ben fatto, e non esser necessarie tante copie, quanti erano gl' individui interessati ad assistere a quello esame — La Corte suprema di giustizia nell' anno 1834 lo confermò — causa *Faraglia*, e *Roselli*.

N.° 88.

Proccuratore-Domicilio-Appello

Quantunque una persona abbia dato la sua proccura la più ampia, e la più generale ad un *avoué*, tanto per amministrare i suoi affari, quanto per rappresentarla in giudizio; questa proccura non equi-

vale ad una elezione di domicilio espressa presso l' *avoué* — In conseguenza tutte le citazioni fatte alla parte nel domicilio di questo *avoué* sono nulle e di niuno effetto — In questo caso la parte debb' essere citata di persona, o al domicilio reale (Decisione della Corte di appello di Torino de' 6 fruttidoro anno 13 — *Sirey* 7. 2. 912.)

Quando la proccura sia data *ad hoc* per la lite, ed il procuratore abbia contestato *in proprio nome come proccuratore*, può l' appello intimarsi al domicilio del proccuratore — G. C. di Napoli 3. camera 23 agosto 1824 — *ruolo n.* 2623 — *Garzia Cordon ed Attienza*..

N.° 89.

Appello-Domicilio-Proccuratore-Vicario

Quando in prima istanza ha agito un vicario, un procuratore, la sentenza ad istanza di costui notificata può dalla controparte soccumbente essere appellata notificando lui stesso, senza esservi d' uopo notificazione al principale — v. arresto della Corte suprema di Napoli 1825 28 giugno, causa tra Monsignor *Ricciardoni*, e la Marchesa della Valle Mendozza *Alarcon*.

N.° 90.

Grado di giurisdizione — Appello — Unico grado

Colui che interviene in appello, o volontariamente, o chiamato da decisione, se conchiuda in appello, difendendosi in merito, non può più giovarsi della regola del doppio grado — 17 febbrajo 1812 — *Beaumont* — *Dixie* — *c.* — *Schimitz* — *Cassaz. Sirey tom. XII. part.* I. *pag.* 193.

N.° 91.

Appello — Contumaciale confermata — Omessa menzione di sentenza

L' appello avverso « *la sentenza contumaciale del dì tale confermata in grado di opposizione* » si sotto-intende prodotto contr' *ambedue le uniformi sentenze*, cioè contra la prima contumaciale, e contra la seconda la quale rigettando le opposizioni ne ordinò la osservanza — nella causa *Perugini* e *Pontelandolfo* il 19 di giugno 1834 così ritenne la Corte suprema di Napoli.

N.° 92.

Competenza — Appello di appello

Il Giudice regio si dichiara *competente* , e pronunzia nel merito — Il Tribunale fa diritto all' appello , dichiara *incompetente* il Giudice Regio , e s' impossessa del merito , dichiarandosi *competente in primo grado* di giurisdizione, ed ordina una perizia — Appello — La G. C. *rivoca la sentenza* in quanto alla pronunziata incompetenza del Regio Giudice — rinvia allo stesso Tribunale per pronunziare diffinitivamente *sul merito* dell' appello contra la sentenza del regio Giudice — Ricorso per annullamento — « *Non v' è appello* dalle sentenze profferite in grado di appello, *comunque si tratti di competenza* » — Corte suprema di giustizia di Napoli — causa *d' Ettore* e *d' Agostino* Tesoriere della Chiesa di S. Giovanni in Corte 30 aprile 1825.

N. 93.

Riconvenzionale domanda — Domicilio Patrocinatore

Una domanda riconvenzionale fatta con atto di parte può notificarsi al domicilio del patrocinatore — v. un arresto reso nel giorno 4 agosto 1831 *causa Carobelli e Ramignani* — Corte suprema di giustizia di Napoli.

N.° 94.

Ritrattazione-Sentenza contumaciale Deposito

Quale sarà il deposito per un ricorso di ritrattazione avverso *sentenza contumaciale* di un Tribunal civile ?

La ragione di dubitarne vien dallo *art.* 558 *leg. di p. c.*, nel quale dopo essersi fissato un deposito di ducati 90, che sembra relativo a *decisione* resa in *gran Corte intese le parti*, si soggiunge così; « se la SENTENZA impugnata è stata profferita in « *contumacia* , e dietro la esclusione delle pro« duzioni non fatte in tempo della istruzione per « iscritto, il deposito *sarà di una metà* » — Queste frasi parlando non di *decisione* , ma di *sentenza* , se si riferissero a' Tribunali , e non esclusivamente alla G. C. , si troverebbero in opposizione con le seguenti altre disposizioni . . . « e sarà di » un quarto , qualora si tratti di sentenze proffe« rite dai tribunali civili ».

Gli scrittori Francesi (comentando l'*art.* 494 *cod. di proc.*) additano per le sentenze contumaciali de' tribunali di prima istanza il deposito in tanti franchi , quanti corrispondono alla somma di ducati 22: 50 — v. *De la Porte pand. fran. art.* 494 *c. di p. c.* — v. *Nouv. traité et style de la proc. civ. Paris Hacquart* 1808 *part.* 1. *lib.* 4 *tit.* 2 *art.* 4 § 1. — v: *Demiau Crouzilhac élém. de droit et de la prat. p.* 1. *l.* 2 *tit.* IV. *art.* 494 — v. *Berriat-Saint-Prix tom.* 2 *pag.* 272 *nota* 41

Napoli 1825. — v. *Locrè art.* 494. — v. *Pigeau lib.* 2. *part.* 4 *tit.* 1 *cap.* 1 — v. *Sirey causa* Constan *contra* Rossy Yvois 18 1 147.

Nella causa *Fiorillo e Sangiorgio*, alla 1. camera della G. C. civile di Napoli, prodotto appello da sentenza in grado di ritrattazione, venne in disamina il se da *contumaciale* pronunziata nel Tribunal civile interponendosi ricorso, basti o no far deposito nella somma di duc. 22: 50, come *quarto di duc.* 90 — E la G. C., attenendosi alla lettera ed allo spirito dell' art. 558 *l. di p. c.*, ritenne l' affermativa — *15 settembre 1834, ruolo 1716.*

N.° 95.

Perenzione-Mess' a ruolo-Trattati di convenzione

La legge impone che *ogni istanza* sia perenta pel silenzio triennale — La legge rende comuni questi principj contro allo stato, i pubblici stabilimenti, e fin contro alle persone privilegiate come i minori (*art. 397,398 c. d. p. ab.*, *art.* 490 e 491. *l. d. p. c.*)

La perenzione s' interrompe con atti validi fatti dall' una, o dall' altra parte — Quali sono questi atti ?

1. Basterebbe la sola *mess' a ruolo* della causa? — *Per la negativa* non è valido nel senso di legge quell' atto giudiziario in materia di perenzione che non sia alla controparte denunciato — si richiede l' atto *legittimo* cioè quell' atto, del quale la

controparte sia avvertita — La legge ha dato l' aumento di sei mesi, laddove sia il caso della riassunzione d'istanza, o della costituzione di un nuovo patrocinatore (*art. 397 c. di p. c.* -- *490 l. p. c.*), e pure « l' assignation en reprise d' instance (quella ch' è certamente assai più di una semplice *messa a ruolo*) ne suffit pas pour empêcher la demande en péremption, parce que cet acte ne fait que préparer la reprise, qui ne s' opère, comme il est dit à l' article *347*, que par *un acte d' avoué, à avoué, fait après l' assignation en reprise....* Si la peremption s' est opérée avant l' assignation en reprise, le défendeur peut signifier sa requète d' avoué à avoué, par laquelle il s' oppose à ce que l' instance soit reprise, comme étant tombée en peremption .... » — v. *Demiau Crouzilhac* ne' suoi elementi di diritto e di pratica, comento degli art. 399, e 400 (*part. 1 l. 2. tit. 22* pag. 291.)

Pigeau scrivea così: gli atti *non comunicati* non possono porre al coverto da perenzione — Egli traeva argomento dagli art. 2244 e 2180 del cod. civ. — Ed in vero in materia di *prescrizione* la legge accorda alla *citazione* in tribunale, alla ingiunzione, al sequestro, la facoltà di operare la interruzione civile, sol quando siano *denunziate* a quello, cui si vuole impedire di prescrivere — una semplice inscrizione presa dal creditore non interrompe la prescrizione — Conchiudea « *i soli atti adunque denunziati alla parte possono interrompere la perenzione* » — (*lib. 2 part. 2 tit. 5 cap. 2 tom. 1 pag. 489.*)

2. Ad impedire il corso della perenzione, si po-

trebbe voler *pruovare un trattato di convenzione?* No. — Invocando l' art. 490, e seg. *l. d. p. c.*, lo ritenne la Corte suprema di giustizia di Napoli il 9 luglio 1831 nella causa *Napolitano*, e *de Mase*.

N.° 96.

Perenzione-Interruzione-Giorno-Ora

Decors' i termini per definir *perenta la istanza*, se nello istesso giorno una parte chiegga la perenzione, l' altra parte interrompa; comunque l' atto d' interruzione *tenga marcata l' ora*, ciò non rileva: nella perenzione d' istanza s' incorre — v. l' arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa fra 'l Duca di *Alvito*, e *Colesanti 1823*.

N.° 97.

Perenzione-Interlocutoria

La *interlocutoria* interposta ha d' uopo trent' anni per essere prescritta — La *istanza* si prescrive con soli tre anni (*397 c. d. p. ab.*, *490 l. d. p. c.*)

Dunque, interposta una interlocutoria, potrebbe dopo tre anni da essa domandarsi perenzione d' istanza sul motivo di non essersi progredito ad atti ulteriori? — *No* — la G. C. civile *degli Abruzzi* così decise nella causa Marchetti, e Madonna il dì 11 settembre 1815 — v. *Catalani* — *Perenzione d' istanza n. 5 tom 2. an. 1817 pag. 64*.

N.° 98.

Perenzione domanda di perenzione

Si perime una domanda di perenzione? — No — v. la decisione resa dalla gran Corte civ. di Napoli 1. camera in dicembre 1831, causa *Rao*, e *Pietracatella*.

N.° 99.

Nomi-Debitori ereditarj-Divisione

Un coerede che domanda la sua quota su' *nomi de' debitori ereditarj*, può dividergli senz' agire in un giudizio plenario di divisione di eredità — *Ea quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem: cum* ipso jure *in portiones hereditarias ex lege XII. tabularum divisa sint* — *l. 6 c. fam. ercisc.* — v. Goth. su questa leg. note n. 18 a 20, che rinvia alle leggi 25 § 9 e § 13, *d. fam. erc.*, *l. 1 c. de except.*, *l. ult. c. de her. vel act. vend. l. 51 d. fam. erc. l. 11, et ult. de distr. pign.* — v. arresto della Corte suprema di giustizia 6 agosto 1831 causa *Spinelli* e *Spinelli* v. per anal. art. 199 l. espr.

N.° 100.

Scrivere-Sottoscrivere-Testamento-Nullità

Chi non sa *scrivere*, non sa *sottoscrivere* — Pure ne' testamenti può avvenire che sapendo sottoscrivere il testatore, tuttochè non sappia scrivere, il Notajo incorra nello errore di esprimer solo ciò *che colui non sa scrivere* — No: convien' esprimere che non sa *sottoscrivere*, *nè scrivere*: poichè ne può derivar grave quistione — L' art. 973 del cod. civ. è conservato nell' art. 899 *l. c.*; e quivi son le frasi « *impedisce di sottoscrivere* » — v. Sirey XI .2 377 — *idem* XII. 2 407.

N.° 101.

Annullamento-Ricorso-Percettore di fondiaria-Deposito

Sono dispensati dal deposito della multa di ducati 40 gli agenti per gli interessi dello Stato negli affari che concernono direttamente le amministrazioni del medesimo — *art. 586 l. d. p. c.*

Un percettore di fondiaria avea fatto sequestri per la esazione del suo ramo contra un contribuente — Reclamo di proprietà fu interposto, e 'l percettore fu succumbente (sentenze del Tribunale civile di Napoli 15 novembre 1834, 15 luglio 1835 2 camera in grado di appello pronunziate).

Ricorso per annullamento *senza deposito* — op-

ponevasi la inammissibilità, sul motivo di dovеrsi col ricorso esibire il documento del deposito di ducati 40 — La Corte suprema disse non esser necessario il deposito nel caso di cui trattavasi — v. l' arresto reso nella causa *de Felice e Bianco* 26 marzo 1836.

N.° 102.

Ricorso-Deposito-Affare comune a più

Più persone in affare comune produssero un solo ricorso senza deposito — Ciascun de' ricorrenti vedeasi possedere qualche proprietà, ma la tassa ne' ruoli di contribuzione era per ciascuno di una renndita in meno di duc. 50 — Diceas' *irricettibile* il ricorso, perchè riuniti i rispettivi ruoli, oltrepassavasi la rendita imponibile di duc. 50 — la Corte suprema disse *ricettibile il ricorso senza deposito* — Colamartini-Guarnieri 21 gennajo 1836.

N.° 103.

Marchio di garentia-Contrabbando

Il *marchio di garentia* per oggetti di oro e di argento lavorati all' estero costituisce *bollo doganale*? (v. la legge del 20 dicembre 1826 sul contenzioso de' dazj indiretti.)

Per la negativa pronunziò la Corte suprema di giustizia di Napoli il 26 di marzo 1836 nella causa

Achard Chévénet contra l' amministrazione de' Dazj indiretti e delle monete — Ritenne la suprema Corte che il difetto del marchio di garentia *non fosse pruova di controbbando*, in qualunque luogo e presso qualunque persona l' oggetto non marchiato si rinvenisse — Molto meno fosse pruova di controbbando allorchè l' oggetto non marchiato fosse rinvenuto in privata abitazione — nè esser lecito al magistrato qualificare ciò contrabbando per via di criterio sulle presunzioni, sugl' indizj.

N.° 104.

Testamento olografo-Involamento-Pruova per testimonj

(v. n. 57)

Chiedeasi di pruovare, e circostanziatamente articolavasi l' involamento di una olografa testamentaria disposizione — additavansi il luogo, la epoca, i mezzi dello involamento, la opportunità che taluno aveane avuto per l' apopletico assalto sopravvenuto al testatore; e precisavasi il luogo, il giorno, la ora in cui quell' atto erasi dato alle fiamme per tramandare i beni in tutt' altro modo, che in quello ordinato dal testatore — Articolavasi che il tenore del testamento era stato sotto gli occhi di fededegne persone le quali avrebber potuto rammentarne tutt' i particolari, e che pria di distruggerlo se n' era data lettura a chi avrebbe potuto deporne — La pruova testimoniale invoca-

vasi, e gradatamente deferivasi giuramento — Nè mancavano indizî scritturali di ciò che si credesse aver colui fatto il testamento, che si sperasse di trovar il testamento medesimo, quando ignoravasi tuttavia la distruzione di esso, e v'era principio di pruova su di ciò che il testatore co' suoi beni inclinasse a favorir le tali più che le tali persone.

Il Tribunal civile di Trani avendo ordinato e la pruova e 'l giuramento, si credè, pendenti i termini ad appellare, poters' il giuramento eseguire — Una donna nel giurare rispose *evasivamente*, ed interrogata di nuovo dal giudice su di ciò *se conoscesse direttamente o indirettamente* che il testamento era stato involato, e dato alle fiamme, non volle rispondere.

Appellando si diceva in Gran Corte civile, che la legge proibisca pruova testimoniale su que' fatti ch'eransi articolati nello scopo di pruovare l'involamento, il tenore, la legalità del testamento, la distruzione di esso attribuita a persone interessate a sopprimerlo.

Ma la gran Corte ragionava così

1. « sarebbe d'intrinseca ingiustizia e di pessimo esempio l'accordare agli sforzi di una colpevole violenza e del delitto, la virtù di annientare diritti che rivengono da legittimi titoli in danno di coloro, a' quali non si può attribuir veruna negligenza, e che vivon tranquilli sotto la protezione della legge — La legge Romana ammettea senza dubbio la pruova testimoniale in simili casi, basta che versata si fosse tanto sull' avvenimento fortuito, sulla violenza, sul reato che avea distrutto il titolo, quanto per dimostrarne il tenore.

l. 2, 11 *c. de testamentis* — Le leggi in vigore l' accordano eziandio indistintamente in tutt' i casi ne' quali non si possa avere una pruova scritta, o che siasi perduto il titolo che serviva di pruova scritta in conseguenza di un caso fortuito, di una forza irresistibile, o di un reato (*art.* 1302 *l. c.*) *..... trattasi di un reato* ».

2. « nella circostanza, la pruova principale, quella dello involamento ed incendio del testamento che diedero causa alla perdita — Quando questo fatto (certamente atto ad esser pruovato per via di testimonj) fosse completamente dimostrato, ne sarebbe di necessità pruovata la precedente esistenza — Il tenore poi del titolo, e la sua legalità non sono che un accessorio del fatto principale della *perdita* dello stesso *per reato* — Comunque non riesca più possibile di far uso di calligrafi per la pruova del carattere del testatore, potranno i testimonj (se effettivamente ne sieno che videro il testamento nelle mani del testatore, ed altri che poterono leggerlo pria di venire incendiato e che ne potean conoscere il carattere) deporre sulla veracità dello stesso, sulla sua identicità, e dire se il testamento era scritto per intiero, datato, e sottoscritto dalla mano del testatore — *Sarà poi del criterio e della saviezza del magistrato il giudicare se la pruova che sarà compilata riesca soddisfacente in quanto alla identità, al carattere, ed alla legalità del testamento*, e se qualora venga dimostrato con evidenza l' involamento, si debbano presumere adempiute le formalità, sulle basi della legge 30 *de verborum obligationibus* ».

3. « fuor di proposito si oppone nel caso d' involamento e d'incendio del titolo che non possa un testamento risultare dal semplice detto de' testimonj, e che non sia lecito fars' indirettamente quel che è vietato di fare direttamente — la *pruova diretta* nella specie è la pruova dello *involamento* e della *distruzione* del titolo, che la legge permette — or, ammesso questo principio, non sarebbe concepibile che il saggio legislatore somministri questa via, senza che render si debba proficua; giacchè riuscirebbe di nessun risultamento quando non si potesse pruovare nel punto istesso *il tenore del titolo* per domandarsene in giudizio la esecuzione. — Questa pruova è un *accessorio* strettamente legato al fatto principale dello involamento che di necessità *non può esserne disgiunto* per una conseguenza indispensabile della prescrizione della legge — Ogn' idea opposta accorderebbe protezione al reato, favorirebbe la violenza e la mala fede, e niegherebbe il braccio ausiliare della legge alla parte che n' è la vittima: ciò che non è conciliabile con la illuminatezza che distingue l' Augusto autor della medesima ».

Su tali principî la G, C. decidea doversi ammettere gli attori a pruovar i fatti articolati sull' involamento, la distruzione, il tenore, e la legalità del testamento olografo — v. la decisione della G. C. civile di *Trani* del 26 agosto 1833 nella causa tra D. Gaetano C. . . . . di Ceglie, e D. Luigi L..... di Ostuni, ed altri — (v. *per analogia un arresto rapportato da Sirey 7 1 97*, *causa Latour 17 febbrajo* 1807, cui va per epigrafe — En cas d' incendie, la preuve testimoniale est-elle

admissible sur l' existence , les dispositions , et la destruction du testament ? — Non résolu — 2 « le nombre de temoins nécessaires pour cette preuve, est-il le même que le nombre dont la loi exige la présence à la confection de l' acte ? — Non résolu — 3 « En supposant la preuve admissible , doit-on prouver la *régularité* du testament , tout aussi bien que son existence , ses dispositions , et sa destruction ? — Rés. aff.)

N.° 105.

Sigilli-Giurisdizione volontaria ed onoraria-Giudice Regio—Ricusazione

A' Giudici Regj di circondario in materia di emancipazione , di adozione , di tutela conferita da consigli di famiglia , di rimozione di tutori , di apposizione di sigilli e d' inventario , di apertura di testamenti , ed in molti altri casi , appartiene l' esercizio di una giurisdizione che chiamasi *volontaria ed onoraria* nello art. 29 *leg. org. del* 29 *maggio* 1817.

Come nello esercizio della giurisdizione *contenziosa* non v' è dubbio che i Giudici Regj possano essere ricusati (*art.* 147 *e seg.*, *e v.* 470, *e seg. l. d. p. c.* — v. *Rescritto* 17 *giugno* 1809 *in circolare sulla materia delle ricusazioni*) così nacque il dubbio se ricusar si potesse un Giudice Regio, quando in linea di giurisdizione *volontaria* ed *onoraria* procede — Era il caso di un giudice che procedeva ad apposizione di sigilli.

Per la negativa ragionavasi co' seguenti principî di diritto

1. non può nel silenzio della legge una materia odiosa da caso a caso estendersi — non v'è legge che precisamente risolva nel caso di doversi accoglier la ricusa: dunque la ricusa non deesi ammettere

2. l' art. 147 pr. civ. è applicabile nel caso di *causa* da giudicarsi — non v'è lite, nè decisione ad emetter quando giurisdizione volontaria ed onoraria si esercita — Se non v' è sospetto di errore nel giudicante, non v'è materia a ricusarlo -- Nelle antiche leggi si sarebbe osservato che la materia di cui trattasi *nullam causae cognitionem desiderat* -- La manomissione, la emancipazione, l' adozione, poteansi operar dal figlio innanzi al padre Magistrato, o viceversa, e dal Magistrato presso di se medesimo *l. 1, e 2 de off. Praetor.*

3. e nelle nuove leggi pe' sigilli, ove sorgan contese prima di apporsi, o nell' atto dell' apposizione, il legislatore non ha dato facoltà di *giudicarne* a' Regj giudici, l' ha data al Presidente (*art.* 996, 998 *l. d. p. c.*), ed ove sorgan contese dopo dell' apposizione, l' ha data al Tribunale (*art.* 28 *leg. org.*)

4. nell' apposizione di sigilli è lontana la idea di dolo -- Le chiavi rimangon presso il Cancelliere dopo la sigillazione delle porte -- Il verbale assicurar dee di ciò, e non posson accedere nè il Giudice, nè il Cancelliere, se una ordinanza non abbia preceduto per la rimozione de' sigilli (992 *pr. civ.*) — Tutto in presenza delle parti si fà (991 *n. 6 e 9, art. 1008 n. 3 pr. civ.*)

5. la legge ha dato le norme da serbarsi nel-

l'apposizione de' sigilli, ove sorgano difficoltà -- La legge ha dettto che si soprasseda, purchè il ritardo non sia pericoloso, nel quale caso il Giudice dia *provvisori* ordini, di cui va a farsi rapporto al Presidente (998 *pr.civ.*) — Ove il ritardo sia pericoloso, e schivar si vogliano i provvisori ordini, sarà delusa la legge ricusandos' il Giudice ?

Con tali argomenti, in nome della legge, il Chiarissimo Proccurator generale del Re presso la Corte suprema di giustizia di Napoli il 9 gennaio 1836 ragionava, domandando in officio l'annullamento di due sentenze, l'una del 17 luglio 1834 del Tribunale civile sedente in Trani, con cui sebbene si fosse rigettata nel merito la ricusa, pure col fatto erasi quella ritenuta ammessibile, mentre il giudice Regio era nel dissimpegno di atti di sua giurisdizione *volontaria* ed *onoraria* — l'altra resa dal Tribunale civile di Aquila, *sulle domande di Cocco*, il 26 settembre 1835, che accolto avea la ricusa prodotta in caso identico — E la suprema Corte in arresto 27 febbrajo 1836 facea diritto a' motivi della requisitoria — annullava per lo interesse della legge ambedue le sentenze, ritenendo, che *il Giudice Regio non può essere ricusato in atti di giurisdizione onoraria e volontaria.*

Decreto 26 dicembre 1836 — la ricusa non è di ostacolo al Giudice Regio nell'atto di apposizione di sigilli giusta gli art. 989, 992 l. d. p. c.

N.° 106.

Pene—Tribunali civili—Jattanza—Ricusazione—Giudice Regio—Sigilli

(v. n. 105)

Due volte erasi proposta ricusa contra un Regio Giudice di circondario per attraversar le operazioni che voleansi eseguire col di lui ministero in linea di giurisdizione onoraria e volontaria, apponendo sigilli per una successione.

Due volte il Tribunal civile avea rispinto la ricusa -- Ma, dubitandosi che una terza volta si riproducesse pe' capi medesimi la istessa contesa, nel fine unico di ritardare il ricorso delle operazioni, il Tribunale soggiunse che 200 ducati in pena oltre le spese pagherebbe colui, se una terza ricusa per gli stessi motivi promuoverebbe — (Tribunale civile di Trani 17 luglio 1834 *domanda di Castelli*)

La ragione dal Tribunale adottata nel pronunziar questa pena fu in una requisitoria dal Pubblico Ministero enunciata così

1. non deesi delle leggi abusare, frapponend' ostacoli all' andamento della giustizia

2. poteansi opporre alla rimozione de' sigilli (secondo gli art. 1003, 1004) que' che credeano poter risentire nocumento dalle operazioni del giudice, senza riprodurre una ricusa, dopo quella già esaminata e rispinta

3. non è giurisdizione contenziosa che esercita il Giudice Regio nel caso — la giurisdizione contenziosa è presso il presidente.

4. fu rigettata la prima volta la ricusa con sentenza del 24 giugno 1834 — È pervicacia il riprodurla pe' motivi istessi — Meriterebbe ciò una pena, se l'art. 483 l.d.p.c. la determinasse espressamente.

Il Tribunale soggiunse che

5. la decisa volontà di privare un Magistrato dello esercizio delle sue funzioni fuori de' casi voluti dalla legge sia ripruovabile, riprensibile, contraria all' ordine pubblico, e debba esser repressa co' modi tracciati dalla legge istessa

6. che a' Magistrati civili, oltre alla giurisdizione debba competere la facoltà che le leggi Romane conoscean sotto il nome di *misto impero*; quella *modica coercizione*, che è inerente alla giurisdizione, e che l' *art.* 1113 *l. di p. c.* questa facoltà concedea a' Tribunali; e fosse il caso di applicarne i dettami, onde non avvenisse per la terza volta lo scandalo di un' abusiva ricusa.

Nello interesse della legge fu annullata questa parte della sentenza con arresto del 19 agosto 1834 e furon ritenuti i seguenti canoni di diritto pubblico dottamente espressi in requisitoria del Procuratore Generale del Re presso la Corte suprema di giustizia.

« La giurisdizione del Magistrato è limitata a'
» fatti che vengono portati alla sua cognizione —
» Le azioni degli uomini *non ancora esistenti*,
» ma semplicemente *possibili*, posson formare og-
» getto delle misure *legislative e governative*,
» qualora offendono la giustizia e l' ordine pub-
» blico; ma non è dato al Magistrato di sanzionar
» la punizione di coteste azioni — In ciò sta la
» differenza tra i *giudicati* e le *leggi* — I primi

» non possono statuire che su' fatti esistenti ; ladove è proprio del legislatore soltanto il vietare ed il punire le azioni future — Il tribunale quindi ha sconfinato da' suoi poteri, quando non contento di aver pronunziato sulla specie che gli si offeriva alla cognizione, volle in modo generico e decretorio statuire una pena nel caso che una novella ricusa si avvanzasse ».

In tale occasione il Proccurator Generale rammentò che se la legge *diffamari 5 c. de ingenuis manumissis*, nell' antico diritto Romano, dava al Magistrato la facoltà di provvedere sulle azioni non per anco esistenti , è a dubitarsi del se nel sistema attuale delle giurisdizioni quella legge sia applicabile — che nel caso in quella legge preveduto la parte contra cui pronunziavasi dovev' aver manifestato per *jattanza* di voler intentare quella data azione : bisognava che questa *jattanza* fosse stata dalla parte avversa denunciata al Magistrato : dopo tutto ciò poteva il giudice provvedere *ne de caetero injuriam sustineres* (frasi della citata legge *diffamari cod. 7 14.*) — Ma nel caso presentato al tribunale, non erasi da alcuno legalmente esposto ciò di aver l' avversario manifestato ch' egli per la terza volta vorrebbe ricusare quel giudice.

Osservò il Proccurator Generale che una terza ricusa avrebbe potuto aprir adito a condanna per riparazione d' ingiuria , per danni interessi , e spese ma non a multa che non sia dal legislatore stabilita — Che il tribunale mentre ritenea l' art. 483 l. d. p. c. non esser applicabile , molto meno ricorrer potev' allo art. 1113 l. d. p. c. — Che quello artic. si riferisce alle cause le quali son *portate alla*

cognizione del tribunale, quindi avrebbe potuto tutto al più autorizzare il Magistrato ad una misura di rigore per la *seconda ricusa*, di cui il tribunale stava giudicando; ma non estendersi al possibile evento della *terza ricusa* che non ancora facea soggetto della sua giurisdizione, a quella terza ricusa che per un caso *futuro* avrebbe potuto forse divenir giusta, e cui l' adito si verrebbe a chiudere per una pronunciazione prematura ch' elimina la facoltà di avvalersene.

Finalmente osservò che la *modica coercizione*, l' impero ch' è misto alla giurisdizione, debb' essere accordato dal *legislatore*, il qual' è il fonte della giurisdizione e dello impero « e mal potrebbe il » Magistrato per argomento estender le sue attri» buzioni giurisdizionali ne' casi che non sono nella » legge, e che son anzi opposti all' ordinamento » giudiziario ».

La Corte suprema di giustizia, adottando i principî esposti nella rapportata requisitoria del Procuratore Generale del Re e facendo sue le considerazioni del medesimo, annullò — 19 agosto 1834.

N.° 107.

Opposizione di terzo—Creditori—Aventi causa dopo la lite—Aventi causa pria della lite

La opposizione di terzo, *il rimedio straordinario che la legge accorda a colui il quale non è stato parte in causa nè per se, nè per altri ch' egli rappresenti* (art. 538 e seg. l. d. p. c.), allorchè si

combatta col *fine di non ricevere*, allora si dice al terzo: « *La cosa giudicata a voi resiste* » ovvero « *voi siete avente causa dal succumbente* ».

Poichè in tesi generale i creditori sono *aventi causa* dal debitore, si sostiene ch' essi di altro diritto usar non possono, se non di quello che usar potrebbe il loro rappresentante (1119 *l. c.*) — Ma il loro rappresentante fu succumbente nel giudicato — dunque per l' art. 1119 *l. c.*, la opposizione di terzo al creditor si dice non competere, salvo un attacco di *frode* (1120 *l. c.*) com' *eccezione* alla regola.

Infatti l' art. 474 cod. di proc. ab. fu scritto in Francia seguendo i principj della ordinanza del 1667, per la quale un *creditore non potea mai rendersi opponente terzo* a giudicat' interposti col debitore suo, di tal che un arresto nel gran consiglio, reso nel 1704 rapporta Merlin, tratto dal Dizionario di Brillon, con cui fin d' allora giudicato si era che i creditori avendo i *medesimi diritti* del loro debitore, non possano far terza opposizione avverso la sentenza resa contraddittoriamente con lui, perchè non si è nell' obbligo di citare i creditori di colui contra il quale si procede — Egli scrive così: « I principii della opposizione terza sono fissati da gran tempo nella dottrina *uniforme* degli autori, e nella *giurisprudenza invariabile degli arresti;* ed il codice di procedura non ha fatto che *confermar l' antico diritto*, quando ha stabilito nell' art. 474 che una parte possa formare la opposizione terza ad un giudicato che pregiudicava le sue ragioni, qualora nè essa, nè *quei ch' essa rappresenta*, non vi sia stata citata . . . Vi è un creditore che possa dire di non essere stato *rappre-*

sentato dal suo debitore? — Non vi è dunque, *nè vi può esser il più leggiero dubbio* su questa massima, che un creditore non sia punto ammessibile a formare una terza opposizione contra un giudicato reso col debitore » (v. *Merlin rep. Opposition tierce* §. 2. *art.* 2.)

» I creditori non esercitano negli affari del loro debitore che un diritto *intermediario*; che l' azione dello *stesso* loro debitore: di maniera che non paralizzano sotto pretesto di *male giudicato* la decisione pronunziata tra il loro debitore, ed il suo avversario; e se la decisione è in ultima istanza, essi sono eliminati per effetto della superiorità del giudicato » — (*Demiau Crouzil. sull' art.* 474 *c. d. p.*)

La carenza di diritto nel creditore a formar opposizioni di terzo dipende altresì da un principio più generale — « Noi abbiamo (scrivea Carrè, *traité et quest. de proced. civ. n.* 2435) con tutti gli autori, senza eccezione, e segnatamente col signor Merlin, *nouveau rep. t.* 8 *p.* 738, sostenuto nella nostra analisi, *num.* 1553, che non bastava per essere ammesso alla opposizione di terzo il *non essere stato parte* nel giudicato; contra il quale si vorrebbe prendere siffatta strada, ma bisognava inoltre *aver dovuto esserlo* » — Vero è che dal progetto dell' art. 474 c. d. pr. civ. furono depennate nella discussione le parole *ancorchè avesser dovuto esserlo*, con le quali l' articolo terminava — Vero è inoltre che dal seguente articolo furono tolte altre espressioni, da cui sorgea che non potessero produrre opposizione di terzo coloro che non avean diritto ad essere citati — Vero è finalmente che dai verbali del Consiglio di Stato (*v. Locrè t.* 2. *p.*

285 *e seg.*) risulta essersi ordinata la soppressione di quelle frasi per lasciar libero il diritto di formare opposizione di terzo indistintamente a tutti coloro che avendo *interesse* e *qualità* non fossero stati citati — Ma in ogni modo, dichiarando ammissibile la opposizione di un terzo possessore alle sentenze rese col suo venditore *dopo la vendita*, mentr' egli n' era molestato con azione *en déclaration d' hypothéque*, la Corte di Cassazione stabilì tutt' altra teoria, ragionando la sua decisione sul motivo che segue.

« Considerando che l' articolo 474 non fa che confermare gli antichi principî sulla opposizione di terzo, principî fondati sulla ragione, fissati con la dottrina degli autori, i quali insegnano che per essere ammesso a formar opposizione di terzo ad un giudicato non basta il non esservi stato parte, bisogna ancora che *si abbia dovuto esserlo*; imperciocchè se bastasse di aver interesse a distruggere un giudicato per essere ammesso ad attaccarlo col mezzo della opposizione di terzo, non si otterrebbe giammai sicurezza della stabilità di un giudicato in buona fede ottenuto (causa *Chauvel* 21 febbraio 1816 — Sirey 16, 1, 153.)

L' antica giurisprudenza tal' era : che *i giudicati ove taluno non dovea essere inteso, non potessero attaccarsi da lui, se non pruovando la collusione, la frode o il dolo* (29 prat. an. 10 — Sirey 2. 2. 295.)

Costante in questi principî la Cassazione di Parigi, gli proclamò nuovamente in una decisione de' 28 feb. 1822 — (Sirey 22, 1, 217.)

Di quì si spiega in quale senso i creditori ipo-

tecari sieno anch' essi rispinti dalla via della opposizione avverso i giudicati profferiti col loro debitore, intorno a quistioni sulla *proprietà* dell' immobile ipotecato, o sulla *risoluzione del diritto* che il debitore vi avea — Ciò s' intende in que' casi in cui il vincitore nel giudizio *non avea necessità di chiamare in causa i creditori*, perchè il suo diritto sulla cosa traeva origine da un titolo prestabilito, *anteriore alla data de' debiti* pe' quali fu contratta la ipoteca.

Esempî — Colui che teneva il dominio utile, non il pieno dominio dello immobile, si maritò, ricevè una dote, diede alla moglie in ipoteca questo immobile, di cui egli non era che semplice enfiteuta — Il padron diretto sperimentò attrasso ne' canoni — Agì in devoluzione contra il suo enfiteuta, e lo vinse — Quando fu costituito il giudicato contra l' enfiteuta, la moglie di costui creditrice inscritta per le sue doti, avendo ottenuto separazione di beni da que' del marito, mirava a sperimentar azione ipotecaria sullo immobile ritornato per devoluzione al padron diretto — Conoscendo ardua tale intrapresa, la frammischiava ad una opposizione di terzo contra la decisione che avea devoluto lo immobile in danno di suo marito — La Corte di Tolosa definì *inamissibile la opposizione di terzo* — Ricorso, deducendosi che non fosse vero il dire, *qu'un debiteur représente son créancier*: che se così fosse, gl' ipotecari creditori non avrebber diritti a sperimentare tostochè piacesse al debitore vendere i beni affetti dalle ipoteche — La Cassazione rigettò « *attendu qu'elle ne* » *pouvait avoir plus de droit par son hypothè-*

» *que*, *que son debiteur lui-même*, *qui n' avait* » *qu'une propriétè résoluble* » — (Cass. 16 giugno 1811. Squiroly c. Décès-Canpène *Sirey* xi. 1. 337.) — Veggas' inoltre la decisione della stessa Corte in data 12 fruttidoro anno 9 riferita da *Merlin quest. opposit. tierce* §. 1.

Con eguali principî la Corte di appello di Napoli nel primo di aprile 1812 tra *Dura*, e *Dura* pronunziò.

Nello antico diritto Romano si aveano i seguenti canoni

1. In una quistione di *dominio* della cosa data in ipoteca, se il debitore senz' avvertire i creditori ipotecarî, *non admonito creditore*, *caussam egerit*, *et contrariam sententiam acceperit*, quel creditore ipotecario che ora si scagiona dal giudicato, *in locum victi successisse non videbitur*: *cum pignoris conventio sententiam praecesserit* — v. *l.* 29 *de exc. rei jud.*

2. Era stato succumbente nel giudizio di dominio colui che la cosa ora dà in ipoteca, tacendo al creditore la condanna risentita — potrebbe darsi opposizione di terzo a questo creditore? — No -- *victus apud judicem*, *rem quam petierat* postea *pignori obligavit* — *non plus habere creditor potest*, *quam habet qui pignus dedit*: *Ergo summovebitur rei judicatae exceptione* — *l. 3 de pign.* — É questo il caso del creditore avente causa dal succumbente *dopo del giudicato*—Per l' opposto— « *si superatus sit debitor*, *qui rem suam vindicabat quod suam non probaret*, *aeque servanda erit creditori actio serviana probanti res eo tempore quo pignus contrahebatur in bonis illius fuisse* » — *cit. l. 3 de*

pign. — È questo il caso del creditore avente causa dal succumbente *prima del giudicato.*

Quod diximus, osserva Pothier, *exceptionem rei judicatae quae auctori noceret obesse ejus successori, ita obtinet, si successit* postquam *contra auctorem judicatum est — secus, si jam successerat* » — v. Pothier *lib.* 44. *Pand. Justin. tit.* 2. n. 24 *tom.* 4. *pag.* 133.

Meelin (*rep. Opposition tierce* § 2. *art.* 3.) di proposito questi principî discute, e conchiude al pari di Pothier (*tratt. delle obbl. part.* 4. *cap.* 3. *sez.* 3. *art.* 5. *n.* 56), che non si tratta nelle citate leggi di attaccar la efficacia del giudicato, ancor nello interesse del creditore; ma di *ridurlo alla sua naturale conseguenza*, cioè di far pruova che l' immobile non era più nel dominio del debitore, *allorchè il giudicato fu profferito* — La pruova ammessa in favor del creditore terz' opponente mira a stabilir quale fosse la posizione delle cose *nel giorno in cui la ipoteca* si accordò — mira a ricercar se *in quel tempo veramente l' immobile apparteneva al debitore*; la qual cosa essendo così, ne deriva che la ipoteca sussister debba contra il terzo che ottenne *posteriormente* il giudicato di proprietà, così come avverrebbe se il debitore, *dopo* aver contratto la ipoteca, avesse ad altri ceduto l'immobile mediante una convenzione.

Presso Carrè (*analyse et conférences*, *n.* 1558) son riferite cinque eccezioni in pro del creditore ipotecario.

La prima è comune ad ogni altro *avente causa:* essa riguarda il caso della *frode* già di sopra accennato.

Un' altra è quando sia stato direttamente offeso il diritto ipotecario; ed allora in fatti può dirsi che il creditore *avea diritto ad essere inteso* -- Si citano all' uopo una decisione de' 3 mag. 1809, *Sirey tom.* 10. 2. 301, ed un' altra de' 15 apr. 1811, *journ. des avoués*, *tom.* 3, *p.* 283, le quali ammisero opponente il creditore contra il giudicato che avea fatto reintegrare una inscrizione ipotecaria pria cancellata.

La terza ha luogo quando la sentenza opposta fu profferita contra il debitore in seguito di eccezioni d'inammessibilità *allo stato*, *o nella forma con cui si agiva* — (Verosimilmente sarebbe oziosa in questa ipotesi la opposizione, non essendosi pregiudicato il merito della causa).

La quarta comprende la soluzione data da Pothier e da Merlin alle leggi Romane sopra citate.

La ultima è, che possano i creditori opporsi allorchè pretendono che un giudicato reso alla insaputa loro, abbia mal a proposito deciso che il dominio del loro debitore è *risoluto in pro di un terzo* per l' avveramento di una condizione — Dicesi ciò formalmente deciso dalla Corte di Cassazione a' 12 fruttidoro anno 9; ma per quanto si ha dalla requisitoria in quello arresto rapportata, sembra che della opposizione *l' ammessibilità* intenda sostenere Merlin principalmente allor quando è il *condominio*, il *compossessore*, quegli che si oppone terzo, dapoichè venendo ad eseguirs' il giudicato contra tutti i *condomini*, contra tutt' i *compossessori*, l' un di essi non può qualificarsi *avente causa* dall' altro: Ciascun condomino avea diritti a se; ciascun di essi avea diritto ad esser difeso

nel giudizio , ad esser chiamato per farne parte — Sostiene anzi Merlin che a grave assurdo menerebbe la massima *di doversi interpellare tutt' i creditori ipotecarî di un' uom' oberato* allorchè si tratti con lui di una quistione di proprietà — (v. *Merlin quest. art. opp. tierce* § 1.)

Quello arresto altronde 1. si riferisce ad una devoluzione *per titolo anteriore alla epoca in cui nacque il diritto nel terz' opponente* — 2. Quello arresto analizza l' art. 1. tit. 35 ordin. 1667, non già l' art. 474 c. d. p. c. — 3. quello arresto ciò dice (secondo che è rapportato in Sirey 2. 1. 24) « Attendu que Godet a formé sa tierce-opposition en qualité *de crèancier* — qu' en cette qualité il était un ayant-cause de Delessart — Qu'il y avait chose jugée entre Leforestier , et Delessart , conséquemment avec Godet son ayant-cause , aux termes de l' art. 1, du titr. 35 ord. 1667 — Casse et annulle — 12 fructid. ann. 9. — *v. Sirey* 2. 1. 24 — e ved. in quali circostanze la Corte di appello di Parigi a' 27 marzo 1824 giudicò « I creditori ipotecarî sono ammessibili a formare opposizione di terzo contro una sentenza la quale , senza ch' essi vi sieno stati parti , nè chiamati , dichiara che *il loro debitore non è stato proprietario* dello immobile che avea loro ipotecato — In tale caso non si può sostener che siano stati *rappresentati* nella lite dal loro debitore » — (*Sirey* 25 2 193.)

Ne' giudizî *di separazione di beni* la legge ha scritto in pro de' creditori una eccezione , quasi sospettando la frode , il concerto , tra marito e moglie , e volendo dispensar durante un certo tempo i creditori dall' obbligo della pruova — È aperta

perciò la via non meno dello intervento in causa, che della opposizione di terzo a' creditori — (art. 873 c. d. p. c., v. 951. l. di pr. civ.) — Gli autori delle pandette francesi osservano che questa disposizione possa ritenersi come una eccezione alla regola che *per essere ammesso ad agire come terz' opponente fa d' uopo avere avuto nel tempo del giudicato una qualità che esigesse di esservi chiamato* — (tom. 22, pag. 243 sull' art. 873 c. d. p. ab.)

Il termine a produrre cosiffatta opposizione è limitato ad un anno, quando sieno state osservate nel giudizio di separazione le formalità dalla legge prescritte, (art. 951) — nella contraria ipotesi la opposizione in *qualunque tempo* è ammessibile — (*Merlin rep. séparation de biens sect.* 2 § 3 art. 2. pag. 418. — *Carrè, traité et questions n.* 2728.)

Ben più semplice è l' applicazione de' legali principî quando contra il giudicato venga opponente terzo il *comperatore*, *il donatario*, o chiunque vanti diritti di *dominio* sulla cosa, *del dominio della quale* con altri si giudicò — La lite lo interessava direttamente — Egli avea dunque diritto ad essere inteso.

Invano a lui si obietterebbe: « *voi siete avente causa dal venditore succumbente nel giudizio* » — S'egli *avea comperato*, e malgrado ciò per negligenza, per involontario errore, la causa col venditore si agitò, quando anche siesi colui ben difeso, il comperatore è *ammissibile terz' opponente* — Mancava di *qualità* il venditore a difender la cosa dopo averla venduta — Così come dopo l' alienazione del dominio una seconda vendita è nulla (1444 *l. c.*), così è nullo il giudizio fatto contra chi avea già

venduto — la via de' giudizî e la via de' contratti vanno in ciò su' principî istessi — (v. Pothier *contr. ed obbligaz. parte 4. cap. 3. art. 5. n. 55.*)

Nè bisogna che si abbia il dominio *pieno* dello immobile: il semplice *usufruttuario* può ancora venir contro al giudicato, terzo opponente, se il diritto suo come usufruttuario sia stato pregiudicato — *Merlin rep. Opp. tierce § 2. art. 7.*

Non occorre di avvertire che tutto ciò si abbia ad intendere per l' acquirente in forza di titoli *anteriori al giudicato che si vorrebbe impugnare; per lui solo* — Nondimeno, per colui che ha titoli *anteriori* possono più casi verificarsi.

1. Che abbia acquistato *pria d' intraprendersi la lite* — È fuori quistione ch' egli possa proporre la opposizione di terzo — *Sirey* 21. 2. 110. — Purtuttavolta in qualche caso in cui *l' acquisto era rimasto occulto*, si è creduto potersi giudicare in contrario — « La cosa giudicata contro al proprietario *apparente* si reputa giudicata contro al proprietàrio *effettivo* rimasto sconosciuto durante la lite, quando l' avversario ha dovuto, secondo le circostanze, considerare il *proprietario apparente come suo contraddittore legale e necessario* » — Corte di appello di Pau 4 luglio 1823 — *Sirey* 24. 2. 40. — v. una decisione della Cassazione di Francia del 2 maggio 1811. — *Sirey* XI. 1. 165.

Esempî — Sta nel possesso di erede colui che non dovrebb' esserlo, perchè v' è un' altro erede vero il quale non si è ancora mostrato — Io per diritti che avea sulla eredità fo citar questo apparente erede, poichè lo credo vero erede, e contra lui conseguo

un giudicato -- Vien dopo ciò l' erede vero, ed occupa la eredità -- Avrà egli la terza opposizione contra quel giudicato? — No — Su questo proposito Merlin, rapportando l' avvenuto fra' coeredi della Marescialla de Créquis, ne desume come principio costante « *ce qui est jugè avec le seul hèritier apparent, est egualment jugé contre tous les autres* » — Egli stesso però soggiunge « *il faut cependant prendre garde de porter trop loin les consequénces de ce principe* » — v. *Merlin* quest. Heritier § 3.

E *Berriat-saint-prix* osservava -- « quindi l'erede legittimo non è ammessibile a rendersi terz' opponente contra le sentenze profferite in primo luogo contro al curatore di una eredità giacente accettata in seguito da questo erede — (v. *dec. del* 1702 *in Dènisart* art. *curatore* — v. *Jalbert* 1815 24. *dec. rig.* 20, *e* 21 *febbrajo* 1815 --*Racc. alf.* XI. 117. — v. *addiz. all' art. tierce opposition* § 9.) — In secondo luogo, contra lo Stato che ne ha goduto a titolo di eredità vacante — (v. *dec. cass.* 5 *aprile* 1815) — In terzo luogo contra l' erede apparente che n' era anche in possesso (*secondo Merlin cit. racc.* 2. 650. art. *héretier* § 6. *dec. ivi*) — E per la stessa ragione egli non potrebbe attaccare la vendita fatta da un erede apparente ad un acquirente di buona fede (secondo *dec. cass.* 11. *frim. an.* IX, *e rig.* 3. *agosto* 1815. *Jalbert* 731.) — v. per quanto riguarda i due ultimi casi relativi all' erede apparente, *Toullier* IX. 541 a 548 che sostiene un sistema differente » -- *Berr. t.* 2. *p.* 249.

2. Che abbia acquistato *durante la lite*, ma *pria della sentenza*, la quale vuolsi attaccare —

Il capitolo *conventus* e la costituzione *eorum fraudibus* presso di noi, e la legge 2. *c. de litigiosis*, cui altra volta solea ricorrersi (*v. la gl. sul cap. conventus*), rendeano sfavorevole la condizione di un creditore di tal fatta — Ma ne' principî del diritto Romano, che osservavansi in Francia, era che la sentenza formasse stato contra il solo acquirente *consapevole della lite*, poichè « *ex voluntate ejus*, de jure quod ex persona agentis habuit, judicatum est » — *l.* 63 *de re judic.* — v. *Merlin Rep. Opp. tier.* § 2. *art.* 4. *n.* 1.

Esempio — Un avvocato avea fatto una compera — Il venditore fu chiamato in giudizio, ignorando l'avversario quell' alienazione — L' avvocato comperatore, non volendo palesar che avess' egli comperato, e volendo combattere l' azione, venne *come avvocato* del venditore, e non già nel *proprio nome* a difendere — Egli perdè: quando il giudicato fu costituito, svelò il titolo della sua compera, e venne terz' opponente — La Corte di appello di Caen il 2 di maggio 1810, considerando che nella epoca in cui si costituiva il giudicato quel venditore era diretto, consigliato, difeso dall' avvocato che tutta la causa conoscea, e che quindi agiva nel *suo proprio interesse* sotto il nome del venditore, rammentò le leggi sotto il titolo de *exceptione rei judicatae*, il sentimento di Pothier, di Cochin, di Merlin, ed attenendosi al testo dell' articolo 474 cod. di proc., oggi 538 l. d. p. c., dichiarò *inamisibile* la terza opposizione — La Corte di cassazione il 2 maggio 1811, applicando l' art. 474 proc. civile, rigettò il ricorso — v. Sirey XI. 1. 165 a 169.

Il giureconsulto Macro nella *l.* 63 *de re judic.* presenta all' uopo una distinzione importante — Se colui ch' ebbe scienza della lite è il rappresentante, l' avente causa dalla parte condannata, non può opporsi; ma s' egli *ripete altronde il suo diritto*, se viene a competere *ex alia causa*, per diritto *derivante da diverse persone*, la conoscenza avuta del giudizio non attribuisce forz' alcuna contro di lui al giudicato antecedente — *Diversa causa est, si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico -- Nam quamvis contra Titium, me sciente, judicatum sit nullum tamen præjudicium patior: quia neque ex eo jure quo Titius victus est vindico.*

Era stato *parte in causa* ad occasione del giudicato colui che veniv' a rendersi opponente terzo; Ma egli dicea venire *a nome e per parte di que' di cui egli era garante*, poichè il giudicato spingeasi ne' suoi effetti contra coloro — La Corte, malgrado che l'opponente terzo fosse *quegli stesso* che risentito avea le impressioni del giudicato *in cui fa parte*, si attenne alla diversità del carattere che assumea, alla *diversità della persona* — egli opponeasi terzo per parte di coloro che dovea garentire — la terza opposizione sua fu *ammessa* con decisione della Corte di appello di Amiens — v. Sirey 25. 2. 417.

Quando la lite dallo acquirente *fu ignorata*, non si esamina se l' acquisto fu anteriore alla contestazione, ma soltanto se fu *anteriore al giudicato* ch' egli con opposizione di terzo combatte — La Cassazione di Parigi nella famigerata discussione per la causa Palles e Pellettier (8 di maggio 1810) scrivea « vi è una distinzione a fare, la

quale consiste in sapere se il giudicato sia stato reso *prima*, o *dopo* la vendita — Il venditore ha cessato di esser proprietario: egli non è più il *rappresentante del comperatore:* in conseguenza non vi è punto cosa giudicata con costui, e bisogna dire con la *l. 63 de re judic.* « *saepe constitutum est res inter alios judicatas alii non praejudicare* — v. *Merlin rep. Opposition tierce §. 2. art. 4. n. 3.* La Corte di cassazione, così come la Corte di appello di Metz furono in tali massime uniformi — Merlin nel Rep. al motto *trascription* § 3 *n.* 1 *pag.* 102 *tom.* 14 4 *ediz.*, reassume l' arresto il quale arricchito di quante nozioni possano desiderarsi sulla materia, di testi, e di osservazioni d' interpetri, è diffusamente in Sirey *tom.* 10. 1. 268.

Poichè l' attacco *per motivo di dolo e frode* rende in generale ammessibila la opposizione del terzo, ancorchè questi fosse un *avente causa*, un *creditore*, della parte succumbente (1120 l. c.), giova rammentarne degli esempli — ve ne ha uno nella decisione resa dalla Corte di Aix il 4 luglio 1810, causa Coullange, ove si ritenne che « *il creditore può fare opposizione di terzo* alla sentenza resa contra il suo debitore per effetto della *collusione* fra il debitore medesimo, e colui che riportò la sentenza favorevole » — Sirey 12. 2. 31 — Non si può dire in tale ipotesi (osservava il signor Thomines) che il debitore abbia rappresentato i suoi creditori, poichè invece *egli avea la mira di agir contro di loro e di spogliarli* — Altra simile decisione può riscontrarsi in Sirey 13. 2. 216.

La limitazione dal termine di *un anno* conceduto a' creditori per proporre la opposizione di terzo

alle sentenze di separazione di beni, non è adattabile al caso in cui voglia alla *esecuzione* di esse il creditore *opporsi per motivo di frode* — v. Pigeau tom. 2 pag. 533 — v. Carrè anal. n. 2729.

È sentimento di Demiau-Crouzilhac (sull' art. 873 c. di proc. pag. 547), che per lo meno a' termini dell' art. 1304 cod. civ. (1258 l. c.) il diritto de' creditori ad impugnare i giudicati per motivo di frode *si ristringa alla durata di dieci anni*, a contare dal giorno in cui si è scoperto il dolo.

Ma Carrè (ivi) osserva che l' articolo scritto per le domande di nullità o rescissione delle convenzioni (1304 cod.) non possa regolarmente riferirsi alle opposizioni di terzo contra i giudicati.

Pigeau, dopo aver dato la regola generale che se alcuno sia stato attore, convenuto, interventore, in un giudizio, a lui non compete la opposizione di terzo, perchè egli è stato *parte* direttamente di per se stesso in causa, offre, per ciò che riguarda le parti *rappresentanti* e le *rappresentate in causa da altri*, non pochi esempli, fra cui giova di ritener i seguenti.

1. Il giudizio fu contestato nella mia minor' età col tutore mio — Al tempo della sentenza però io mi trovai maggiore, e la sentenza fu resa contra il mio tutore, perchè alcun non disse ch' io era divenuto maggiore. — Avrò io la opposizione di terzo? — No. (*argom. dell' art. 345. c. d. p. art. 439. l. d. p. c.*)

2. Il giudizio da me contestato e pienamente istruito, si trovò nello stato di decisione quando il convenuto morì; ed ignorandosi la morte, fu resa la sentenza contro al defunto. — L' erede avrà

la opposizione di terzo? — No -- (*arg.* 342 *c. d. p.* 436. *l. d. p. c.*)

3. Oltre i limiti del *mandato* il mandatario litigò: oltre i poteri legittimi il tutore, il marito, stettero in giudizio, e furon succumbenti -- Il mandatario, il pupillo: la moglie, non son *rappresentati* da colui che oltrepassò i confini delle attribuzioni — Competerà ad essi la opposizione di terzo? — Sì — *arg. dell' art.* 1989 *c. c.* 1861. *l. c.*

4. Il *successore universale*, il successore a titolo univarsale, avrà la opposizione di terzo contra il giudicato reso con l' autore? — No.

5. Il donatario subisce con un giudicato condanne relative alle cose donategli -- Dopo ciò per vizio d' *ingratitudine* il donante rivoca la donazione — Il donante potrà rendersi opponente terzo? Distingui — Se l' estratto della domanda di rivocazione era inscritto, secondo l' art. 958 cod. civ. (v. 883 *l. c.*) pria che il giudicato avesse luogo, potrà il donante opporsi terzo — Se non lo era, no 'l potrà.

6. Donazione erasi fatta al successibile, era questa *soggetta a collazione* -- De' beni donati il donatario ebbe il possesso — Col donatario si fa lite per diritti relativi alle cose donate, ed egli succumbe. Muore il donante: si mettono in collazione i beni donati con le macchie e le afficienze che quel giudicato impose ad essi — Nella divisone que' bene vanno ad altro coerede, e questi vuol produrre opposizione di terzo al giudicato — Egli dice: son succeduto al defunto, non al mio coerede — sono avente causa dal defunto, non da coerede — Comunque non sia questo opponente terzo il suc-

cessore, nè l'avente causa dal succumbente, pure il donatario fin quando litigò, quando perdè la lite, fu egli il *rappresentante* del donatore — Il giudicato adunque si considera come reso contra il donante, cui tutt'i coeredi sono succeduti — Altronde poteva il donatario alienar que' beni? —Dunque potea subire un giudizio che importasse afficienza su di essi.

7. Alienai sotto *condizione risolutoria* — Il comperatore litigò per diritti sulla cosa, e fu succumbente — Io agisco per effetto della risolutoria, e riprendo la cosa pel diritto proprio, non per diritto che l'acquirente mi abbia trasmesso — Avrò la opposizione di terzo?—Sì.

8. Comperai sotto *condizione sospensiva* — La cosa perciò rimase presso il venditore fin quando la condizione si avverasse—Egli lascia condannarsi da un giudicato che macchia quella cosa; e poco dopo ciò la condizione sospensiva si avvera, quindi è a me il pieno diritto della precedente compera — Avrò la opposizione di terzo? — Sì — che anzi, così come avrei ogni misura conservatoria in pendenza dell'avverata condizione, avrò diritto di mostrarmi opponendomi terzo, ed ottenere sicurtà, onde non si degradi la cosa in pendenza dello evento che può compiere il mio diritto, quello ch'è ora sospeso dalla condizione.

9. Donai col *patto riversivo* — Il donatario litiga per la cosa donatagli e succumbe — Muore — Io per lo patto riversivo riprendo i beni donati: avrò la opposizione di terzo? — Sì — Lo stesso pel venditore con patto di ricompera — Lo stesso pel venditore che rientra nelle cose vendute per nullità o per rescissione della vendita.

10. Donai non avendo figli — *Per sopravvegnenza di figli* è rivocata la donazione -- Trovo i beni macchiati dalle condanne che il donatario risentì -- Avrò la opposizione di terzo? -- Sì — Lo stesso per la *donazione sotto condizione*, se per lo inadempimento della condizione venga essa rivocata dopo che i giudicati apportatori di quelle condanne furono interposti.

11. S' impossessò un *intrusore* di quello immobile che sarebbe appartenuto a mio padre — L' intruso ebbe lite, e fu condannato per diritti afficienti l' immobile istesso — Muore mio padre, ed io com' erede di lui voglio rivindicar l' immobile. Trovo le macchie di quel giudicato — Potrò oppormi terzo? — Sì.

12. Si era fatta una disposizione di quelle permesse negli art. 1048 e seg. c. c. (1003 *e seg. l. c.*) — Il *gravato di restituzione* litiga e succumbe — I chiamati avranno, o no, la opposizione di terzo? — Distingui — Se mancava la trascrizione (1069 cod. civ. 1025 *leg. civ.*) colui che litigò e che vinse non aveva alcun obbligo di chiamar altri nel giudizio, se non colui che per via di presunzioni non potea credersi esposto al vincolo di restituzione — Se la trascrizione esisteva, il tutore di cui parlasi nello art. 1055 cod. civ. (1011 *leg. civ.*) è stato inteso? — Nell' *affermativa* egli ha rappresentato coloro al cui pro era statuito il vincolo di restituzione: costoro son aventi causa dal succumbente e non possono opporsi terzi — Nella *negativa*, lo possono, sostenendo ch' essi non rappresentino il *gravato*, ma solo il *gravante* — v. *Pigeau p. c. lib. 2, part. 4. delle vie contra i giudizî tit.* 1,

cap. 2. pag. 719 a 730 tom. 1. ediz. di Baudouin.

N.° 108.

Evocato-Garante—Garentito non rappresentato Esame nullo-Metter fuori causa

Allorchè il convenuto originario evocante in garantia non ha dimandato di *esser messo fuori causa*, egli non è talmente rappresentato dal garante che possa giovarsi delle nullità commesse a riguardo di questo.

Se la procedura spinta contra il convenuto originario evocante sia regolare, egli è validamente condannato, ed il garante può esser condannato da una parte alla indennizzazione verso l'evocante, abbenchè gli atti fatti contro del garante da parte dello attore originario sieno nullí per vizio di forma.

Esempio. Quando un esame testimoniale è stato ordinato dopo la messa in causa del garante, se il convenuto originario evocante non è stato messo fuori causa e se regolarmente siasi proceduto a suo riguardo, la pruova testimoniale *nulla dirimpetto al garante*, è nulladimeno *efficace* per esser opposta al convenuto originario garentito — Il destino del giudizio diffinitivo sul merito può da questa pruova dipendere, ed il garante può risentire le condanne che da questa pruova risultino, abbenchè sia essa definita *nulla a riguardo di lui*.

Siffatta quistione *che non era stata finora in Fran-*

cia nè risoluta dalla giurisprudenza, *nè esaminata ancora dagli scrittori*, è stata per la prima volta nella udienza del 22 agosto 1836 dalla Corte di Cassazione di Parigi, sotto la presidenza del signor *Portalis* definita.

Un arresto della Corte Reale di Dijon a 21 dicembre 1832 avea dichiarato *nullo un esame testimoniale a riguardo de' garanti* — Avea dichiarato valido questo esame testimoniale a riguardo della *parte convenuta originaria*, di quella che spinto avea la evocazione in garentia — Un' altra decisione del 12 gennajo 1833, pronunziando diffinitivamente sulle pruove, accolto avea la domanda principale dello attore, e pronunziando sulla garentia avea condannato gli evocati a rilevare la parte convenuta dagli effetti del giudizio.

Ricorso per annullamento eras' interposto, fra l' altro per violazione degli art. 182. e seg. cod. p. c. (*concord. 276 e seg. l. p. c.*)

La Cassazione, sul rapporto del consigliere *M. Jourd*

« Considerando che in punto di fatto se i garanti hanno assunto il peso del giudizio ed han conchiuso nel merito, il garentito è *rimasto nondimeno nella causa*, *e non ha chiesto esserne messo fuora*; di tal che nulla ha avvertito all' attore originario che egli abbia cangiato di avversario, e che abbia dovuto procedere unicamente contra l' interventore a rilievo. . . . . . Questi non fu chiamato in causa nello interesse dello attore originario, il quale non è obbligato a riconoscerlo per suo vero avversario, in sino a che il medesimo non sia subentrato nel luogo del garentito, per essere stato messo fuori causa costui.

« Che non si debban confondere in materia di garentia il *fondo* del diritto e la *forma*: imperciocchè è solò circa la forma che l'art. 184 autorizza i Tribunali a congiungerc o disgiungere la istanza originaria da quella di garentia, lo che è applicabile al caso della garantia formale, come a quello della garantia semplice — Ma nel merito della causa instruita con l'esame testimoniale, importa poco quale sia la natura della garentia, allorchè il garentito non ha fatto istanza per esser messo fuori causa ».

« Per questi motivi la Corte *rigettā il ricorso* » — *Cassazione di Parigi* causa pel Comune di Saffree attore contra Mad. Dugon convenuta, ed i signori Puységur e Maupeou chiamati in garentia — 22 *agosto* 1836.

N.° 109.

Falso — Convincimento de' Giudici — Inscrizione in falso non sempre necessaria

I Tribunali civili possono sempre dichiarare che un documento prodotto in un giudizio sia falso (senza ricorrere alla via della inscrizione in falso) *valutando essi medesimi* l'alterazione, e la fabbricazione dell'atto, sia per mezzo degl' indizt materiali che presenta, sia per mezzo delle sole pruove morali.

Siffatta quistione gravissima, sulla quale in Parigi la Camera civile, e la Camera de' ricorsi per Cassazione non erano intieramente d'accordo, è stata

il 24 *agosto* 1836 così risoluta dalla Corte medesima nella camera de' ricorsi sulle uniformi conclusioni di M.r *Nicod* avvocato Generale, ed il principio è stato ritenuto applicabile non meno all'atto *autentico* che alle scritture sotto *firma privata* — Arresto pronunziato il 24 *agosto* 1836 — Cassazione di Parigi.

N.° 110.

Falso—Distanza—Aumento legale

Nello incidente di falso il Magistrato che oltre gli otto giorni accordati dalla legge, conceda al reo *lontano dalla sede del Tribunale* altra discreta latitudine per far la dichiarazione richiesta dagli articoli 311 e 317 l. d. p. c., ne segue lo spirito, non vi si oppone.

Così ha ritenuto la Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa *Cardone* e *Volpe* il 13 febbrajo 1836.

N.° 111.

Ipoteche-Inscrizioni-Decennio-Rinnovazione-Spropriazione-Aggiudicazione

(v. n. 210)

L' aggiudicazione diffinitiva erasi pronunziata dal Tribunal civile nel 1824 — Vivev' allora una inscrizione del 1816, e visse fino al 1826. — L' appello avverso la sentenza di aggiudicazione fu di-

scusso, e fu rigettato nel 1827 — Fu confermata l'aggiudicazione diffinitiva — Sopraggiunse la nuova legge del 29 dicembre 1828 — L'ordine fu aperto e fu governato co' dettami della stessa legge — Quel credito inscritto nel 1816, per la non rinnovata inscrizione nel 1826, perderà nella graduatoria il suo rango? Sì — la Gran Corte civile di *Catanzaro* il 6 giugno 1834 lo pronunziò: la Corte suprema di Giustizia ciò ha ritenuto ben giudicato secondo le leggi — Arresto nella causa *Rossi*, *D' Urso*, *Tesoreria*, *Ranieri*, del 20 febbrajo 1836.

V. l'art. 2048 l. c. portante l'obbligo di rinnovare tra 'l decennio le inscrizioni ipotecarie — v. art. 100 e seg. leg. 21 giugno 1819 sul registro e sulle ipoteche — v. il Real decreto del 5 marzo 1829, che rende utile la rinnovazione a tutto il 31 dicembre di quell' anno nel corso del quale si compie il decennio dalla data della inscrizione — v. il Real Decreto del dì 8 novembre 1835, che mette a carico e risponsabilità de' conservatori delle ipoteche la rinnovazione delle legali inscrizioni ipotecarie a favore delle mogli, de' minori, e degl' interdetti — Ivi si ordina che fino a quando la cancellazione non sia eseguita di quelle ipoteche legali che riguardino *mogli*, *minori*, *interdetti*, giusta l' art. 2021. l. c., i conservatori debbano praticare la rinnovazione, tenendo di siffatte inscrizioni un notamento particolare — ed in quanto alla esazione de' diritti e salario per tale rinnovazione ivi si fa rinvio agli art. 95. 96 della legge del 21 giugno 1819 sul registro e sulle ipoteche — *nella collezione delle leggi* 1835. 2. semestre pag. 190. 191 — v. decer. 16 nov. 1819 per la decadenza de' privilegi non inscritti a tutto luglio 1819 —

v. decr. 18 aprile, 17 maggio e 21 giugno 1819 per la proroga di rinnovazioni a tutto il 31 luglio 1819.

N.° 112.

Inscrizione-Antico proprietario-Scienza dell' alienazione

La inscrizione presa per ipoteca contratta sotto le antiche leggi, contra l'antico proprietario, e non contra l'attuale possessore dello immobile ipotecato è valida, ancorchè il creditore conosca l'alienazione per la quale è avvenuto il passaggio della proprietà — Sirey 12. 2. 451, del 6 mag. 1812. — V. cinque decisioni in Sirey cod. annot. sull'art. 2148 n. 33. a 37. — Ivi il n. 34, presuppone che il passaggio della proprietà *non fosse ancor trascritto* — Il n. 37 mette l'estremo « *purchè non siesi fatto il giudizio di purgazione* » ed osserva che se l'acquirente avesse trascritto, rimarrebbe dopo i giorni quindici inutile inscrivere contra il precedente proprietario, ma utile il *rinnovar* le ipoteche già inscritte contro di lui prima della trascrizione.

N.° 113.

Enfiteusi-Azioni del Padron diretto-Inscrizione Ipotecaria-Devoluzione

Tre azioni competeano al padrone diretto.

1. *In personam*, derivando dal contratto enfiteutico la obbligazione del padrone utile per lo pagamento del canone.

2. *Hypothecaria*, essendo privilegiato l'obbligo a favore del padron diretto sul fondo enfiteutico, con questa distinzione però da riconoscersi *preferenza* a favore del padron diretto *sul solo immobile enfiteutico*, non già sugli altri immobili particolari del padrone utile *enfiteuta*.

3.° *Revindicatoria*, essendo conseguenza dello inadempimento a' doveri di enfiteuta il ritorno dello immobile al padrone diretto *pro ut ex tunc* — v. Fabro nel titolo del codice *de jure Emphyteutico def.* 7.

Ove siesi aperta una graduatoria in danno dello enfiteuta, ed il padron diretto sia là comparso, potrà egli sperimantar tuttavia il *diritto dominicale*, *la devoluzione*? — Sì — v. la decisione resa dalla Corte di Caen nella causa Lecerf, e Lamairie contra Tardif — *Sirey* 14. 2. 377.

In Francia fu dubitato se, conceduto un immobile col peso di un'annua prestazione *affrancabile*, nuocesse al padron diretto il non avere inscritto nell' ufizio delle ipoteche, mentre egli agiva per devoluzione, e l'ostacolo a lui faceasi da creditori inscristo a carico dello enfiteuta — Fu risoluto che *l'essere affrancabile quell' annua prestazione* non pregiudicasse il principio di potersi la devoluzione sperimentar senza inscrizione ipotecaria — arg. degli arresti di Cassazione per la causa *Squilory c. Décès-Canpéne*, Sirey 11. 1. 337. — per la causa *Galonier contra Vors*, Sirey 15 1. 147 — v. Merlin *Rep. art. Dèguerpissement* — v. art. 2011 *leggi civili.*

N.° 114.

Graduatoria — Creditore omesso — Regresso Avocazione

Un creditore omesso nel giudizio di ordine agir non può contra l'aggiudicatario — Egli ha diritto di regresso onde ripeter la sua soddisfazione contro a quel creditore, che in pregiudizio di lui fu collocato — (v. Sirey 9 novembre 1812, 16. 1. 187. causa *Conte* e *Pabst*) — o contro al conservator delle ipoteche, se per colpa di costui non fu nello stato de' creditori annoverato — v. *gli art.* 2197. *cod.* 2098 *l. c.* — e v. *Sirey* sul 2197 *c. ab.*

Presso noi, dedotto un patrimonio negli aboliti Tribunali, il creditore collocato non altramente prendea la somma dovutagli, se non *praestita cautione de restituendo*; e diceasi « *cautio facit extare pecuniam* » -- Di tal che faceasi luogo ad *avocazione*, per ripetere in ogni caso i danari dalle mani di quel creditore che mal fu collocato in pregiudizio dello *avocante*. — Nacque il dubbio se l'*avocazione* dovuta sotto lo impero delle antiche leggi esperibile fosse oggi sotto lo impero delle nuove — La Corte suprema di Napoli definì che a' creditori di antichi patrimonî rimanga solo l'azione contra gli *aggiudicatari di que' fondi*, *che al patrimonio appartennero*, da sperimentarla secondo le leggi — 21 luglio 1831 causa *Capracotta* e *Tamburi*.

N.° 115.

Inscrizione omessa — Privilegio — Prezzo — Venditore — Subingresso

Il privilegio di resta di prezzo, non conservato, è *degradato in semplice ipoteca* — Così opinava Persil (*quist. su' priv. ed ipot. lib.* 1 *cap.* 6 § 2).

Nondimeno, a sostenere in graduatoria il privilegio del venditore per residuo di prezzo *senza la inscrizione* nell' ufizio delle ipoteche, ragionavasi così.

La legge del 3 gennajo 1809 fu pubblicata per l' applicazione del codice civile agli antichi contratti — Essa è però soltanto applicabile a que' privilegj, i quali per conservarsi doveano per le disposizioni del codice medesimo inscriversi in un determinato periodo di tempo.

Colui che contratta dee esaminare preliminarmente i titoli in forza de' quali l' immobile sia al possessore pervenuto — Ove il prezzo non fu pagato, ove la vendita fu fatta *habita fide de pretio*, è allora *dal titolo istesso di acquisto* che vien ciascuno avvertito delle afficienze ch' esiston sulla cosa a favore del venditore.

Colui che vende, e che non è soddisfatto del prezzo, ha la *risolutoria* (1654 c. c. 1500. l. c.): ha quindi la facoltà di prender la cosa libera da ogni ipoteca o peso che il comperatore induca sulla cosa medesima.

La legge non ha limitato il termine per trascrivere i contratti di compra-vendita : ha detto che

trascrivendo, s'inscriva di officio il diritto del venditore per lo prezzo dovutogli — Dunque, tardiva o no la inscrizione di un privilegio per lo prezzo non pagato al venditore, questo privilegio è guarentito —

La suprema Corte di Giustizia di Napoli accolse tale ragionamento — Causa del Real Albergo de' Poveri nella collocazione di *Vieschi* 12 luglio 1825.

Colui che diede il danaro condizionato *ad rem emendam* è guarentito per surrogazione da quel privilegio istesso che il venditore godrebbe per lo prezzo non pagatogli — una tardiva inscrizione di tale privilegio non l'offenderebbe in graduatoria — E se più persone diedero il danajo condizionato per la compera di quella istessa cosa, e talune di esse abbiano iscritto, talune altre no, ciò non rileverebbe — in caso d'incapienza verrebbero fra loro in contributo — v. arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Sivori* e *Recupito* 23 agosto 1831.

N.° 116.

Donazione—Figli—Legge si unquam—Rivocazione

Era *personale del donante* il beneficio della legge *si unquam* per rivocare, ob supervenientiam liberorum, la donazione.

S' egli non preparò quell' azione per rivocare, i figli eredi non possono volerne al di là di quello che ne abbia voluto il padre loro donante — v. arresto della suprema Corte di giustizia di Napoli — causa *Franchini c. Franchini* 10 luglio 1834.

N.° 117.

Donazione antica. Accettazione presunta

Una donazione sotto lo impero delle antiche leggi fatta *absque ullo onere*, anche senza espressa accettazione, era valida — Corte suprema di Napoli, causa *Franchini contra Franchini* 10 luglio 1834.

N.° 118.

Donazione a contemplazione di matrimonio—Riducibilità—Inofficiosità

È riducibile, se è *inofficiosa* la donazione, benchè fu fatta a contemplazione di matrimonio — *arg. l. 1. l. 2. l. 4. c. de inoff. don.* — 920 e 1090. *c. ab.* — 837, 1045 *l. c.* — v. arresto della Corte suprema di Napoli causa *Zarrillo*, *Rocca e Palomba* 19 di luglio 1834.

N.° 119.

Sopravvivenza—Donazione

Non è vera *donazione* la sopravvivenza che il marito promette a sua moglie — *arg. l. 9. § fin.*, *l. 10. de don. int. vir.* — *l. 43. de mort. caus. don.* — *l. 11. pr.*, *l. 11. § 1. de don. int. vir.* — *l. 76. de hered. instit.* — *l. 49. de mort. caus. don.* — v. arresto della Corte suprema di Napoli causa *Zarrillo*, *Rocca*, e *Palomba* 19 luglio 1834.

N.° 120.

Donazione manuale—Mobili—Titoli ipotecarj

Le donazioni *manuali* di *cose mobili*, o anche di *titoli di credito ipotecario*, si eseguono senza le formalità prescritte per le donazioni — v. Sirey 16 dicembre 1807 causa *Stumm* 8. 2. 73.

N.° 121.

Turpe causa—Mandato—Contrabbando Carenza di azione civile

Rei turpis nullum mandatum est, et ideo hac actione non agetur --(l. 6 § 3 mandati.)

Qui aedem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, mandatum suscipiat, nihil mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem mandati (l. 22. § 6. mandati).

Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores *est: Veluti si Titius de furto aut de damno faciendo aut de injuria facienda mandat tibi: Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem (§ 7. Inst. de mandato.)*

Per diritto nuovo una delle condizioni essenziali per la validità di ogni obbligazione è che la cosa per la quale si contratta *sia lecita* (art. 1108 cod.

ab. — 1062 l. c.) Così la obbligazione fondata su di una *causa illecita* non può aver alcun effetto (art. 1131 cod. civ. 1085 l. c.); e si rende nulla, se sia contratta sotto condizione contraria a' buoni costumi, o dalla Legge proibita (1172 cod. 1125 l. civ.)

Sul fondamento di questi principî la Corte di appello di Torino nel 12 dicembre 1807 negò l' azione civile che volea sperimentarsi dal mandatario contra il mandante nel caso di un contrabbandiere che diceasi aver ricevuto lo incarico di trasportare generi di mercanzia in contrabbando — L' amministrazione delle Dogane avea fatto condannare il contrabbandiere mandatario ad una multa, ed alle spese del giudizio — In seguito di questa condanna il contrabbandiere si rivolgea contra il proprietario delle mercanzie, come *mandante* — Dicea che un mandatario a' termini dello art. 1999 cod. civ. (conc. con l' art. 1871 *delle leg. civ.*) debb'essere indennizzato dal mandande di tutte le conseguenze del mandato — Il mandante proprietario, attenendosi alle disposizioni degli art. 1108 e 1131 cod. civ. conchiudea per dire che il mandato, come presentavasi la causa, sarebbe stato dato per *trasporto di generi proibiti*: quindi non potesse indurre alcuna obbligazione; nè per conseguenza esistesse azione ad esercitarsi contro di lui — La corte considerò che dal momento in cui il mandatario si era disposto ad eseguire il delitto, erasi esposto a tutte le conseguenze, anche imprevedute, che potessero accadergli — Trasse argomento di analogia dalla legge 6 cod. ad legem juliam de vi pubblica ... *placuit si forte quis vel ex possidentis parte, vel ex ejus*

qui possessionem temere tentaverit interemptus sit, in eum supplicium exerceri qui vim facere tentaverit, et alterutri parti causam malorum præbuerit» Ne trasse che, intraprendendosi una cosa illecita, debba risentirsi tutto il peso delle conseguenze che ne derivino—Sirey *7. 2. 716*—causa *Sereno* contra *Scapa*.

N.° 122.

Testamento—Gravida—Morta pria del parto

Fece testamento una donna nello stato di gravidanza—Institul eredi i figli che avrebbe dato alla luce e che avrebbe lasciato superstiti; e se i figliuoli suoi fossero morti prima di lei, institui erede il marito — La donna non si sgravò — poco dopo gravida morì — Si dubitò se fosse morta *intestata*.

La ragione di dubitare desumeasi dal creder che la moglie avesse inteso di beneficare il marito *nel solo caso che fosse divenuta madre* — La morte di lei troncato avea qualunque speranza su di ciò; quindi cessata diceasi la causa della instituzione, sosteneasi che la instituzione rimaner dovesse come non fatta.

Ma questo dubbio fu dileguato considerandosi che la donna non guardò l' *evento*, nè la *possibilità* di addivenir madre allorchè instituì erede il marito. Il suo ventre pregnante già le dava una pruova indubitata di ciò che essa anderebbe ad esserlo per opera del marito — La circostanza del parto non seguito per motivo della sua morte non distrusse in

lei quella certezza, tantopiù quanto essa non appose come *condizione* il parto, dicendo, *s' io sgraverò, s' io farò figli*; nè dichiarò espressamente che mancando il parto la sua largizione cesserebbe.

Risultava chiara d' altronde la volontà della testatrice — instituì il marito, *se i figli nascituri sasebbero trapassati pria di lei*, ovvero, *se non ne avesse lasciato morendo*; e ciò avvenne — Dunque è evidente che *i soli figli* volle preferire al marito, e quando quelli mancarono, non altri che il marito doveva esserne l' erede *secundum tabulas*—(v. *Bynhershoek opera omnia vol 4. pag.* 151 *ediz. di Napoli* 1767.)

N.° 123.

Ricorso per annullamento—Indigenza—Visto dell'autorità amministrativa—Fondiaria—Istrumento—Crediti

L' art. 586 *n. 2. delle l. d. p. c.* fu invocato per la causa *De Angelis* e *Toro* nella Corte suprema di giustizia di Napoli — E le suprema Corte, attento che il certificato d' indigenza esibito (al sostegno del ricorso per annullamento interposto da *De Angelis*) *offeriva il solo visto* dell' autorità amministrativa, senza *l' approvato* dell'Intendente, voluto dall' articolo 586 *n. 2. l. d. p. c.*, dichiarò irricettibile il ricorso — 23 febbraio 1822.

Un povero al sostegno del ricorso in suprema Corte dee *sotto pena di nullità* esibir l' estratto fon-

diario per pruovare di non esser possidente — Non può supplirvi col certificato d'indigenza, e quando anche in questo certificato esprima la di lui non possidenza — La Corte suprema di giustizia di Napoli così ritenne nella causa *Lauro* e *Figliola* il 16 luglio 1831.

Supponendo *pruovata la indigenza ne' termini e ne' modi legittimi*, *e con le regole anzi espresse* (*art.* 586 *l. d. p. c.*): se da un istrumento si rilevasse che il ricorrente ha de' crediti, ciò obbligherebbe forsi al deposito? — Renderebbe ciò inammissibile il ricorso prodotto senza deposito? — No v. arresto della supr. Corte di giustizia di Napoli 8 novembre 1831 causa *Forquet ed Attanasio*.

N.° 124.

Ricorso per annullamento — Contrarietà di giudicati — Deposito

Fu prodotto un ricorso per annullamento *senza deposito* per contrarietà di giudicati — l'articolo 587 l. d. p. c. ne concedea la facoltà — Furon cumulati nel ricorso varî altri motivi di annullamento per violazione di leggi — La Corte suprema, non avendo trovato sussistente la contrarietà de' giudicati, potea su quel ricorso *sfornito di deposito* discendere alla discussione degli altri motivi toccanti violazione di legge? — No — Così ritenne la suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa *de Santis e Prendarelli* il 7 di luglio 1831.

N.° 125.

Ricorso-Caso di ritrattazione dedotto per motivo di annullamento

Erasi omesso di pronunciar su di un capo della domanda — potea ciò frammischiarsi in un ricorso per annullamento ? — Sì — v. l' art. 114 della legge organica giudiziaria — v. arresto della suprema Corte di giustizia di Napoli del 30 agosto 1831 — *Castiglione* — *Marchese del Poggio*, e *Valignani*.

Giudicato si era ultra petita — potea di ciò isolatamente la S. C. occuparsi, *annullando?* — Sì — Nella causa tra la Cassa di Ammortiz. e Ciardiello voleasi escludere il motivo fondato sullo eccesso di pronunciazione, e quindi sulla violazione del 544 *l. d.p. c.*, sostenendosi che siffatta violazione non dasse adito a ricorso per annullamento, bensì a quello per ritrattazione — Diceasi : la giurisprudenza della Corte suprema ha talvolta ammesso i mezzi che menavano a ritrattazione come mezzi per annullamento, ma lo ha praticato nel solo caso in cui ha riconosciuto sussistent' i mezzi per annullamento — quando tutti gli altri mezzi non sussistano, allora non può ammettersi un mezzo isolato che per legge non mena ad annullamento, ma solo a ritrattazione.

La Corte suprema di giustizia di Napoli a' 28 aprile 1836 ha accolto l' unico mezzo relativo all' *ultra petita*, 544 n. 4. l. d. p. c., e sotto questo rapporto solo ha annullato — circa gli altri capi del ricorso, lo ha rigettato.

N.° 126.

Ricorso-Eccezione pria non dedotta

Una eccezione non prodotta innanzi a' Giudici del merito, non può discutersi in via di ricorso per annullamento — Applicando l' art. 591 *l. d. p. c.*, la Corte suprema di Napoli così definiva il 3 di marzo 1836 — causa *Angelone e Giojosa*.

N.° 127.

Ricorso-Errore-Considerazione

L' error materiale incorso in una considerazione della G. C. non è bastevole a far annullare la sua decisione — v. arresto della Corte suprema di Napoli causa *Scarano e Capitolo di Massafra* 1. di marzo 1836.

N.° 128.

Pubblico Ministero rimpiazzato dal Sostituto

Comunicati al Procurator generale gli atti, potrà rimpizzarlo il Sostituto, abbenchè nella causa il primo abbia incominciato a funzionare? — Sì — v. gli art. 148, e 167 *l. org. giud.* — v. arresto della Corte suprema di Napoli 12 luglio 1831 causa *Marzano*, e *Marzano*.

N.° 129.

Università-Corporazioni-Amministratori Morte-Cangiamento

Gli uomini passano, le corporazioni vivono sempre — La morte, il cangiamento degli amministratori, di que' che rappresentavano la corporazione, o la università, non fanno che la corporazione non sia sempre la stessa — « In decurionibus, vel aliis universitatibus, nihil refert utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint — *l. 7. quod cujuscumq. universit. nom.*—Legionem eamdem haberi ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent — Populum eumdem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cum ex illis nemo nunc viveret — Itemque navem si adeo sæpe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret quæ non nova fuisset, nihilominus eamdem navem esse exstimari » — *l. 76 de judiciis.*

N.° 130.

Azioni concorrenti—Ozione—Giudizio penale—Giudizio civile

Nelle azioni *concorrenti*, cioè in quelle che da un istesso fatto possono sotto varî aspetti sperimentarsi, ove l' attore ne abbia scelto una, non può svariare — *Quotiens concurrunt plures actiones*

ejusdem rei nomine , una quis experiri debet — *l.* 43. § 1 *de. reg. jur.*—*Altera actio aliam perimit , aut ipso jure , aut per exceptionem.*—*l.* 34. § 1. *de obl. et act.*

Se vi sia però a scegliere fra le azioni la *civile*, e la *penale* , scelta la civile , si estingue *l' altra civile concorrente* : la *penale* non si estingue — Tali erano le regole dello antico diritto— v. *Jac. Goth. commentar. ad tit. de r. j.* , *in l.* 130 *de concur. act.* — v. *Pothier Pand. Just.* 44. 7. *n.* 68 *e* 69. — *Id. lib.* 50. *tit.* 17. *n.* 1450.

L' azione *civile* che poggia a causa diversa da quella che formò materia del giudizio *penale* , non è subordinata all' esito dell' azione pubblica — v. l' arresto della suprema Corte di giustizia di Napoli 27 agosto 1831 nella causa *Jannelli* , *Mangieri* , *Angrisani*.

Il Giudice penale, trovando ch' erano morti gl'imputati contra cui procedeasi , dichiarò non esser luogo a procedimento penale , salvo il diritto per le indennità in giudizio civile — Il Giudice civile rigetta l' azione d' indennità — Sarebbe il caso di ricorrere in Corte suprema per *contrarietà di giudicati* ?— No — v. arresto della Corte suprema di Napoli 7 luglio 1831 , causa *de Sanctis e Prendarelli*.

N.° 131.

Bis petitum-Bis promissum

Bona fides non patitur ut bis idem exigatur— v. l. 57 de reg. jur.

Qui bis idem promittit, is eo jure amplius quam semel non tenetur— v. l. 18 de verb. obl.

N.° 132.

Azione possessoria-Comune cosa-Dominio altrui-Condomino

(v. n. 34.)

Nella cosa comune il dominio in parte è nostro, in parte è del condomino « *cum apud omnes juris peritos hoc placitum est, ut servus communis apud unumquemque dominum* partim si proprius, *partim* alienus »—l. 2 *c. de com. serv. manumiss.*

Quindi in un muro *comune*, se l' un de' due condomini faccia novità che turbino il possesso dell'altro condomino, ben può aprirsi adito ad azione *possessoria*

Si aedes communes sint, aut paries communis, et eum reficere vel demolire, vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo judicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur.— v. l. 12 comm. divid.

Il Tribunale civile di Napoli ritenne siffatti principî in grado di appello nella causa Cervone contra Canosa — 1. camera 20 settembre 1833.

La suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa *Perrotta* contra *Guerra* il 29 di ottobre 1831 ebbe a discuter se tra condomini esistesse o no l'azione di turbativa.

Si era alterato il corso delle acque con innovazioni fra l' anno -- Di quì era nata la contesa, ed il Trbunale in sede di *possessorio*, ed in grado di appello avea creduto che *in re communi* le leggi non dasero la ordinaria nunciazione di nuova opera, nè l'azione di turbativa, poichè nè l' un nè l' altro de' due *che insieme posseggono* può dalla sua banca sostener ch'egli goda il vero possesso emergente dal dominio — nè l' un de' due può quindi sostene *che l' altro lo turbi*.

La suprema Corte osservò che la cosa *comune* è in parte *nostra* — quando l' altro condomino faccia in essa la *innovazione* nociva, non può allora negarsi ch' egli *commetta attentato* contra ciò che dall' altro condominio possedeasi — Che la legge 26 *de servit. prædior. urbanor.*, e le concordanti sulla materia, confermino il principio « *in re communi invito socio nihil innovandum* » dalla qual cosa emerge competere l' azione ad impedir che s' innovi, ed a chieder che tolgasi tutto quel che *aut vi*, *aut clam*, sies' innovato — Esser vero competere l' azione *communi dividundo* quando vogliasi dal condomino venir contra l' antica destinazione della cosa sociale; ma, invertendos' in danno di un condomino il corso delle acque comuni, comunque sia l' altro condomino che ciò commette, non

potersi negar la via e della *nunciazione* di nuove opere, e dell'*azione possessoria onde l'innovato si tolga* — Finalmente osservò la suprema Corte che l'interdetto *quod vi*, *aut clam*, si accordava semprechè si avesse interesse a ciò *che la opera non si facesse* — l. 11. § 10 *quod vi* — E ciò accordavasi ancorchè non si possedesse *l. 16. tit. eod.* — Poteasi adunque agire, com' erasi agito, innanzi al Regio Giudice per correggere l'attentato — Quind' il Tribunale non dovea rivocar la sentenza del Regio Giudice che accolto avea le domande della attore — Causa *Perrotta*, e *Guerra*.

N.° 133.

Muro comune—Finestre—Muro cieco

(v. n. 52.)

Il proprietario di un muro che ha delle finestre non precariamente formate, può esser costretto a render comune col vicino quella parte del muro ch'è cieca, ma non può esser costretto a render comune quel pezzo di muro in cui son le finestre — *per arg. degli art. 470. 597. l. c.* — v. le circostanze ed i termini ne' quali così la Corte suprema di giustizia di Napoli decise il 12 marzo 1836 nella causa *Pasculli* e *Satoro*.

N.° 134.

Acquidotto—Novità—Passaggio

Riconosciuto il diritto di un acquidotto che traversa un fondo, non può dirsi turbato il possessore di questo fondo, da che per facilitazione e per commodo dell' acquidotto, siesi aperto un nuovo passaggio, abbattendosi le siepi del fondo serviente — v. arresto della Corte suprema di Napoli 27 febbrato 1836 causa *de Luna*, ed *Ordine*.

N.° 135.

Appello incidente—Stato di causa—Conclusioni per confermarsi la sentenza appellata

Se possa *in grado di opposizioni* in G. C. produrre appello incidente colui che avea conchiuso alla conferma della sentenz' appellata quando l' appellante principale si rese contumace, formò soggetto di grave discussione a camere riunite per la causa tra Orlando e Muraca — Ivi offerivans' i seguenti fatti.

Da una sentenza del tribunal civile di Cosenza del 10 novembre 1813 appellato avea Muraca.

Alla Corte di appello di *Catanzaro* il 25 luglio 1814 per la contumacia dello appellante, l' appellato Orlando, mentre chiedea congedo, conchiudea senza riserbe a ciò che la sentenza appellata si fosse confermata — Notificava egli stesso il congedo senza proteste.

Opposizioni di Muraca — Esibizione di un istromento, su cui s' impegna una quistione di falso, risoluta per la falsità il 21 febbraio 1816.

Novità per un' altra sentenza di rescissione di contratto eran fra questo intervallo avvenute, e la sentenza di rescissione operava nuovi argomenti al pro di Orlando — Questi perciò, nel ritornare alla Corte di Catanzaro per lo rigetto delle opposizioni, si provvede il 15 marzo 1816 di appello incidente avverso la sentenza del 10 novembre 1813 appellata in principale.

Il 6 aprile 1816 la Corte di appello *di Catanzaro* dichiara *inamissibile* l' appello incidente di Orlando.

Ricorso per annullamento — A' 13 di decembre 1816 la Corte di Cassazione annulla, e rinvia la causa alla Corte di appello di Napoli.

A sezioni riunite la Corte di appello eleva fra le altre la quistione « Una parte resistente alle op» posizioni può essere ammessa ad appellare inci» dentemente dalla sentenza confermata a sua istan» za da' secondi giudici ? — Il 25 febbrato 1817 con lungo ragionamento la Corte dichiara *inamissibile l' appello incidente.*

Ricorso *per la seconda volta* in Cassazione accolto con arresto del 6 novembre 1817 che rinvia la causa alla G. C. civile di Napoli.

La G. Corte con decisione in 2.ª camera r. n. 2577, del 9 settembre 1818 nuovamente analizza la quistione : Ritiene che *non si può appellare da* una sentenza alla quale siesi la parte acquetata — che se è permesso *in qualunque stato* appellare per incidente, ciò si debbe intender *fino alle conclu-*

sioni, non « *al di là delle conclusioni* prese alla » udienza de' secondi giudici per la conferma del- » l'appellata sentenza»-- Dichiara *inammissibile* l'appello incidente.

La Corte suprema di giustizia a *camera riunite* il 16 gennaio 1821 rammenta che l'art. 443 c. d. p. ab. (oggi 507 l. d. p. c.) permette allo appellato poter interporre l'appellazione incidente in *qualunque stato della causa*, ancorchè senza protesta o riserba avesse fatto seguir la intimazione della sentenza — annulla la decisione, rinviando la causa alla G. C. civile di Napoli — *Arresto a camere riunite 16 gennaio 1821 causa* Orlando, e Muracà.

N.° 136.

Interdizione—Conjuge—Parente—Regio Proccuratore

Ov' esista il conjuge, ov' esistano parenti, ed alcun di essi non promuova domanda d' interdizione, mentre n' è il caso, per la disavventura d' imbecillità o di demenza dell' altro conjuge, del parente: potrà il pubblico ministero provocar la interdizione di per se, d' officio? — Interpetrando gli art. 413, 414. *l. c.*, Sua Maestà in Decreto del 15 di novembre 1835 si degnò di ordinarlo — *Collez. delle leggi 1835 2.° sem. pag. 194. 195.*

N.° 137.

Commutazione di volontà—Dispensa—Assenso Regio—Supremo potere—Testamenti

Quando si trattava di commutazione di volontà, la prammatica unica *de vinculis quomodo amovendis*, del 1634 12 maggio, volean non solo *le Ruote giunte* in Vicaria ed in Sacro Consiglio, ma eziandio il *Regio assenso* per via del Collaterale Consiglio — Oltre a tutto ciò il Vicerè in quella prammatica soggiungea « *datane però prima notizia a Noi* » — Ciò era sotto rigorose pene di nullità, di multa, e di destituzioni (v. *Pragm. 1 tit. 242. pag. 303. tom. 4.*)

Poscia in Dispaccio del 22 aprile 1769 fu chiaramente sancito che *quando si trattasse di commutazione di volontà*, non fosse nello arbitrio de' magistrati di ciò fare, essendo queste tali facoltà unicamente riservate all' *autorità de' Sovrani* — (v. *Sariis* c. del regno di Napoli *lib. 1. tit. 20 tom. 1. pag.* 191.)

N.° 138.

Coerede di maggior quota—Eredità—Amministratore giudiziale

Quando nel giudizio di divisione di eredità esista una regolare amministrazione presso il *coerede di maggior quota*, non è d' uopo un amministrator giudiziario — G. C. civ. di Napoli 3.ª camera causa Camerlengo, e Gomez d' Arco de' 14 giugno 1825, r. n. 4537.

N.° 139.

Segreto-Atto suggellato-Deposito Notajo

Due privati, dopo aver formato tra loro una convenzione, la sottoscrissero, la chiusero, la suggellarono, e scrissero sull'involto che non sarebbe aperto *se non alla presenza di ambedue* — Confidenzialmente lo consegnarono così ad un notajo che di ambodue era conoscente ed amico.

Dopo quattordici anni dalla data messa sull'involto, l' uno de' due volendo realizzare gli effetti della suggellata convenzione mentre che l' altro soscrivente ricusavasi a far aprire l'involto, immaginò che dall' Amministrazione del Registro potesse quell' atto richiedersi per doversi registrare — Un verificatore è adunque espressamente spedito per l' apertura di quell' atto — Il Notajo si ricusa — Processo verbale — Citazione ad istanza dell' Amministrazione — il notajo sostiene che quell' atto, non come *notajo* egli custodisca, bensì come amico — Che tutto al più essendo l' atto, di cui trattavasi chiuso, e suggellato, e non potendosi aprire che nel tempo stabilito, e sotto precise condizioni, questo atto non abbia ancora una legale esistenza, onde non poss' ancora chiamarsi *atto* dirimpetto alla legge — Un giudicato reso in Parigi a 12 giugno 1807 rigetta la domanda dell' amministrazione — Ma la Cassazione a 13 di decembre 1809 annulla e rinvia a Versailles — In grado di rinvio nuovamente si rigettano le pretese dell' amministrazione, considerandosi che l' atto *non ha ancora la sua esistenza legale* — che quando dovrà

farsene uso, certamente sarà registrato: e che *rompere quel sigillo non si può* senza intorbidar la pace delle famiglie in dispregio della santità di un segreto — Nuovo ricorso — La Cassazione rigetta — (*v.* arresto del *4. agosto* 1811. causa Perignon *Sirey 13. 1.445.* — per analogia *v. 13.* 1. *133.* — Causa *Sauzeau.*)

N.° 140.

Documenti—Copia—Notificazione—Giudice Regio

Innanzi al Giudice Regio procedendosi, non è come ne' Tribunali civili necessario di notificare con la citazione la copia de' documenti, o di quella parte di essi su cui la domanda è fondata — 159 *l. d. p. c.*

Erasi prodotto ricorso per annullamento, perchè una scrittura sotto firma privata in vigor di cui l'attore agiva non vedeasi copiata con l'atto di citazione.

La suprema Corte di giustizia di Napoli disse che bastava enunciare nel libello, ed esibire al Giudice Regio il titolo, non essendo necessario di inserirne copia nella citazione — E soggiunse che ciò con più soda ragione fosse a dirsi allorchè si tratti di scrittura privata *in più originali*, di che era il caso, poichè un duplicato è presso il convenuto — causa *Capuozzo* e *Miceli* 28 maggio 1836.

N.º 141.

Competenza—Giudice regio—Tribunale—Spese giudiziali—Somma infra i duc. 300

In virtù di sentenza del Tribunale, che portava condanna a spese giudiziali, e per lo credito di *siffatte spese in lieve somma*, *infra i ducati 300*, erasi proceduto a sequestro presso terzi — Si dubitò se il *Giudice Regio*, o il *Tribunale civile* competente dovesse dirsi a pronunziar sulla validità del sequestro — Per la competenza del Regio Giudice si dicea

1. quando il Tribunale condannò alle spese, esaurì il giudizio suo — *incidente di quello* non può dirsi esser la domanda di conferma e convalida del sequestro — questa domanda costituisce *un giudizio nuovo* — son quì altre parti che non erano in quello per ombra — la sentenza allora pronunziata non è oggi che *il titolo*, *in vigor di cui* si agisce.

2. Priverebbe le parti del *doppio grado* di giurisdizione la sentenza, ove il Tribunale si dichiarasse *competente*, e pronunziasse del sequestro.

3. Il legislatore ha voluto sbarazzar i Tribunali delle cause di lieve somma, affidando ad essi i giudizî di duc. 300 in più, *non in meno* — v. in tale senso la sentenza resa dal Tribunal civile di Napoli 2. camera 23 novembre 1835, causa *Landi contra Afflitto*.

Per la competenza del Tribunale si dicea

1. non deesi fermar l'attenzione soltanto alla

somma in disputa — deesi rimontare alle prerogative essenziali della giurisdizione che ha pronunziato la condanna, nel che sta la differenza tra i giudicati, e la stipulazione delle parti.

2. « La ordinaria giurisdizione civile risiede eminentemente nel Tribunale, ed è indissolubilmente congiunta col *misto impero*, ossia con la piena conoscenza ed esercizio di tutt' i mezzi coercitivi legali, pe' quali mandasi ad esecuzione un giudicato — Che altramente opinandosi si adequerebbe il Tribunal civile in molti casi a quello di Commercio, *cui è data giurisdizione senza impero* ».

3. La condanna a spese contenuta in decisione di Gran Corte è *accessorio*, è seguela del giudizio *principale* reso in prima istanza, di cui la esecuzione non ad altri che *al tribunale* appartiensi. E s'è così, come scinder esecuzione di condanna *principale* da esecuzione di condanna a *spese*?

4. L' art. 97 *l. d. p. c.* attribuisce a' Giudici Regî tassativamente la competenza di esecuzione *delle loro sentenze*, quando il valor degli oggetti eseguiti, o venduti, non ecceda i duc. 300. — Dunque il Giudice Regio *non in ragion di somma* procede ove si tratti di spese, ma solo nel caso di derivar la contesa di esecuzione *da sentenza sua*, e con limitazione — Nella esecuzione de' giudicati non la *somma* dee mirarsi, ma la *giurisdizione* che pronunziò la condanna -- questa fissa la competenza.

5. L' art. 99 *l. d. p. c.* toglie al giudice Regio la giurisdizione nella somma minore di duc. 300 se è *residuo di somma oltrepassante i ducati 300* perchè, formato una volta contratto per somma mag-

giore di ducati 300, la competenza del Tribunale civile s'intende già fissata per quella causa, da non isvariarsene per la parziale soddisfazione del debito — Se ciò è vero anche quando non ancora il Tribunal civile ha spiegato la sua giurisdizione sulla contesa derivante da quel contratto, non dovrà essere vieppiù vero quando si spiegò tanto, da pronunziarne un giudicato?

6. il sequestro presso terzi fatto per riscuoter le somme per le quali la condanna dal Tribunale fu pronunziata, non è che un de' *modi da eseguire* il giudicato; nè questa verità vacilla per esservi un sequestratario, che non fu pria nella causa, ritenuto che gli accessorj seguono il principale — Il sequestratario, se può avocar la causa al suo giudice; lo può secondo l'art. 660 *l. d. p. c.* quando *di pari grado* siano il giudice impossessato del sequestro, e 'l giudice innanzi a cui il sequestratario vuol declinare —Questi principî ritenne il Tribunal civile di Napoli in prima camera l'istesso dì 23 novembre 1835 nella causa tra *Landi*, e *Nilzi*, *Avallone*, *Rana*, e *Catalano*, ruolo n. 45819, e 45968.

V. per analogia del quinto argomento testè rapportato, un recentissimo arresto reso dalla Cassazione di Parigi *il 17 agosto 1836* al rapporto del signor Briere-Valigny sulle difformi conclusioni del signor Nicod avvocato generale — Trattavasi di 50 franchi residuo di 150 — Il Tribunal di Argentan in grado di appello avea pronunziato la incompetenza del giudice di pace — Il ricorrente misurava la competenza da ciò che *attualmente costituiva* l' *interesse de' contendenti* — invocava la dottrina di

Carrè che per fissare la competenza debba guardarsi la somma *domandata dallo attore* — La Corte di Cassazione ha detto che il giudice debb' essere tale che occupar si possa a definire se esista il debito di maggior somma, di cui è il *residuo* quello che oggi si chiede — causa *Noirville* contro *Goupil de Prefeln — Cassazione di Parigi 17 agosto 1836.*

N.° 142.

Comuni-Autorizzazione-Liti-Giudici Regj

L' art. 309 della legge de' 12 decembre 1816 permettev' a' Sindaci d' intentare le liti de' comuni di competenza de' giudici di circondario, previo l' avviso soltanto del Decurionato, e senza necessità di altr' approvazione.

Sopraggiunse la legge de' 21 marzo 1817, e con l' art. 16 di essa fu sancito che appartenesse all' autorità del contenzioso amministrativo di autorizzare il Demanio dello Stato, gli stabilimenti pubblici, ed i comuni a formare domande in giudizio, salvo (*in caso di negat' autorizzazione*) il disposto nell'art. 304 della legge de' 12 dicembre 1816.

Nacque il dubbio se questo articolo 16 importasse derogazione all' art. 309 della legge del 12 dicembre 1816 — Sull' avviso della commessione consultiva de' Presidenti della G. C. de' Conti approvato con Ministeriale del 20 febbrajo 1819 (*affari Interni*) fu dichiarato che l' art. 16 della legge del 21 marzo fosse scritta, non per determi-

nare *i casi* ne' quali l'autorizzazione occorra, ma solo per indicar *le autorità* le quali debbon dell'autorizzazione occuparsi — Che all'art. 309 della legge di decembre non si fosse derogato — In tale occasione fu confermato il principio che i Sindac potessero da se introdurre le liti de' Comuni di competenza de' Giudici di circondario — v. *collez. Bari n. 58 vol. 2. pag. 66, 67.*

N.° 143.

Liti. Comuni-Autorizzazione-Reclamo in gran Corte de' conti

(v. n. 43.)

Un Comune volea reclamare alla G. C. de' Conti contra una decisione del Consiglio d' Intendenza — Al Consiglio medesimo ne domandav' autorizzazione — Il Consiglio la negava — Di ciò doleas' il Comune presso il suo Ministro — In Ministeriale de' 6 maggio 1826 diretta alla Intendenza di Terra di Lavoro fu definito *non essere necessaria tale autorizzazione*, poichè— 1. la legge de' 12 dicembre 1816 la esige per le sole azioni le quali voglians' intentare innanzi a' Tribunali ordinarj, e non già presso le autorità amministrative — 2. accordata una volta l' autorizzazione, necessario non è di richiederne altre per quanti sono i gradi di giurisdizione — Così nella causa tra 'l comune di S. Gregorio, Castelli, S. Potito, e Duca di Laurenzana — *Real Segreteria di Stato degli affari interni.* (coll. Winsp. n. 175.)

v. arr. Corte suprema di Giustizia di Napoli 21 Febbrajo 1833 fra 'l Comune di Larino e quello di Guglionisi in Giordano (gli art. 1119, e 1536 vendicati pag. 50 nota n. 1.) opuscolo del 1835.

N.° 144.

Domande—Conciliazioni—Comuni Documenti.

Dubitavasi del se nello avvanzarsi domande al Consiglio d' Intendenza per le conciliazioni preliminari alle liti (di cui è parola nello articolo 17. de' 21 marzo 1817) necessario fosse, o no, di unire alle domande i documenti che sosterrebbero l' azione da statuirsi, quasichè si dovesse all' amministrazione contra cui vuolsi far lo sperimento di conciliazione anticipatamente estrinsecare e pruovare il buon diritto dello attore, per desumerne la necessità di conciliare — La Consulta de' Regali dominî, di quà dal Faro diede il suo parere, e Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato del 14 gennajo 1832 si degnò di ordinare

che, ritenuta la disposizione letterale dell' articolo 17 della legge de' 21 marzo 1817, si dichiarasse soltanto che la dimanda di conciliazione da presentarsi prima di cominciare i giudizî contra i Comuni sia fondata sopra i documenti, di cui si dovesse fare speciale menzione, e sopra i principî di diritto, da cui ricavasi l' azione — Così l' Eccellentissimo Ministro degli affari interni rescriveva il 18 gennajo 1832. — v. *la collez. Bari* 1835 *vol.* 2. *n.* 423. *pag,* 443.

N.° 145.

Ministeriale_Supplica_Uso conveniente

La formola « *per l'uso conveniente* » con la quale sono in taluni casi rimesse le suppliche, non induce di non doversi tenere alcun conto dell' esposto — S. M. ordinò per punto generale, e per uniforme regola di tutte le Reali Segreterie, e Ministeri di Stato che i Magistrati, ed ogni altro funzionario a'quali si rimetta una supplica con la formola « *per l' uso conveniente* » dar dovessero all' affare di cui si tratta *il regolare avviamento*, sia con accordare, sia con rifiutare la domanda, secondo che la giustizia lo esiga; sia con rappresentare, sia con dare altro provvedimento che l' affare richieda — S. E. Il Ministro degli Affari interni nel 1. settembre 1824, richiamando in osservanza un Reale rescritto del 26 luglio 1804 reso ad occasione della supplica di Bartucci, partecipò cosiffatta Sovrana risoluzione — v. *la collez. Bari 1835 vol. 2. pag.* 186 n. 158.

N.° 146.

Fondiaria-Ritardato pagamento-Somma Giudici Regj—Competenza

Il giudice di circondario può procedere per qualunque somma in materia di sequestri nascenti da ritardato pagamento di contribuzioni dirette — Questa verità risulta da un sovrano Rescritto del 29

settembre 1821 pel Ministero delle Finanze portante le Sovrane risoluzioni prese da S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del dì 26 di quell' istesso mese, allorchè per un caso avvenuto in Sinopoli il parere del Procuratore generale presso la G. C. de' Conti fu richiesto circa il se i Giudici di circondario si credessero autorizzati a pronunciare in controversia di tal natura senza limitazione alcuna di somme, ovvero dovessero contenersi ne' limiti fissati dalla legge organica giudiziaria — Quel Magistrato allora sul fondamento de' due decreti 3 luglio 1809, e 16 dicembre 1813, *per la competenza illimitata* opinò — Ed in ciò uniforme fu di parere la Commissione consultiva temporanea — Essa ebbe ragion da opinare che in ciò attribuita si debba intender' a' Giudici Regj una giurisdizione indefinita, trattandosi di una giurisdizione anomala — Ciò, fatto pure riflesso alla competenza che in materia di pagamenti di estagli, e di pigioni, senza limiti di somma è a' Regî giudici accordata — (vedete su tale materia una circolare del 16 aprile 1825 diretta dalla Tesoreria Generale — *Collez. Bari 1835. tom. 2. n. 90, 180. pag. 105, e 203.*

N.° 147.

Giudice Regio—Sfratto. Finita locazione Tacita riconduzione—Valor lieve Conciliatori—Competenza.

1. Il Giudice Regio è competente nelle cause di sfratto per finita conduzione, non solamente ove sia per lo *titolo scritto* che la locazione dicasi cessata, ma eziandio se, essendo esistita *tacita riconduzione*, *dicasi questa finita — arg. art.* 103 *l. d. p. c.* — v. arr. della Corte supr. di Napoli 14 luglio 1831 -- Causa *Martini e Libertini.*

2. Si dubitò se appartenesse a' Conciliatori la competenza nelle azioni di sfratto da un immobile locato per pigione che non oltrepassasse i ducati sei.

Per la incompetenza diceasi così -- i Conciliatori avendo solo facoltà di versare sulle azioni *personali relative a' mobili* (art. 41, 42. *l. d. p. c.*) l'azione di sfratto sembra straniera ad essi, poichè trattasi di azione personale diretta a conseguire un *immobile*, val dire di *personale immobiliare.*

Così aveva opinato un Tribunale in più sue deliberazioni -- Ma la Corte suprema, che ebbe ad occuparsi di tale quistione per incarico di S. E. il Ministro di Grazia e Giustizia, ritenne il contrario nel 9 gennajo 1836, osservando -- che la legge ha stabilito le obbligazioni fra locatore, e conduttore, e le obbligazioni son dalla legge reputate come *mobili* -- che per qualunque causa una azione di sfratto s'instituisca, non mai si contende

di *dominio* -- che non può confondersi l' azione diretta ad espellere il fittuario con quella di *rilascio di un immobile* -- che coerentemente a questi principî già fin dal 15 gennajo 1840 si era data a' servienti de' Comuni la facoltà d' intimar congedi per pigione ove questo non eccedesse i duc. 6 -- Dichiarò quindi la competenza de' Conciliatori in siffatte azioni.

La saviezza di tale massima ricevè un' ampia pubblicità -- (v. Ministeriale di *Grazia e Giustizia* 13 febbrajo 1836.)

N.° 148.

Comuni-Stabilimenti-Beneficenza-Verbali-Subaste-Affitti-Inscrizioni

Dopo le subaste per affitto di cespiti comunali non sempre si stipulavano gl' istrumenti --- Illegalmente soleans' inscrivere ne' pubblici registri ipotecari i processi verbali di aggiudicazione : quindi liti sorgeano , dicendosi che ipoteca convenzionale non riconosca la legge , se non al senso dello *art.* 2015 *leg. civ.*

Fu dalla Consulta de' Reali dominj di quà dal faro opinato che ad esempio di altre pubbliche amministrazioni , fra cui della Cassa di Ammortizzazione e demanio pubblico , potessero in determinati casi i verbali sublimarsi a pari efficacia che gl' instrumenti -- Quindi fu rassegnato a S. M. che l' art. 39 del Decretò 30 gennaio 1817 si potess' estendere

al favor de' beni comunali', *circa i soli affitti* quando non oltrepassassro duc. 30 le offerte per essi, abbenchè licitandosi ne fosse l' estaglio aumentato — Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato del 25 giugno 1832 lo sanzionò, e pe' Comuni, e per le amministrazioni della pubblica beneficenza, e di quà dal faro, ed oltre il faro — Il Regale rescritto ne fu comunicato per la Segreteria e Ministero di Stato degli affari Interni il 7 luglio 1832 — v. *nella collez. Bari* 1835 *tom.* 2. *n.* 442. *pag.* 467.

N.o 149.

Esecuzioni-Comuni-Stabilimenti pubblici Sequestri presso terzi-Cauzioni

1. Nella legge del 21 marzo 1817 si provvede al modo con cui debbano eseguirsi le condanne rese dal potere contenzioso amministrativo contra lo Stato, le amministrazioni pubbliche, i Comuni, i pubblici stabilimenti (*art.* 27 *seg.*) e tranne i quattro casi di *eccezione*, — 1. rivindica d' immobile, — 2. libertà d' immobili, — 3. stato di persone — 4 indebita contribuzione (di cui trattasi nella art. 29) si fissa la regola di doversi notificare il giudicato all' Intendente per mezzo di usciere del Tribunale civile, ed aspettare tre mesi, senza potersi procedere nè su' mobili nè sugl' immobili (*art.* 28 *cit. l.* 21 *marzo* 1817) — la qual cosa fu poscia anche *a' sequestri presso terzi* estesa con Ministeriale dell' Interno 30 agosto 1817, sul parere della commissione de' Presidenti

della gran Corte de' Conti — Decors'i tre mesi, colui che riportò il giudicato agir può su' mobili e sugl' immobili dell' amministrazione succumbente — Se questa non ha beni, agir può su que' dall' amministrazione de' demanj posseduti nella provincia istessa; poichè di diritto s' intendon obbligati a' debiti delle altre amministrazioni fiscali — Tali son le norme dello *art.* 30 *l.* 21 *marzo* 1817.

2. Nacque il dubbio del se in occasione di lite le amministrazioni pubbliche dipendenti dal Ministero delle Finanze *fosser obbligate a dar cauzione*, così come talvolta a' privati s' impone l' obbligo di darne, ove il giudizio lo richieda — Il 25 febbrajo 1827 il Ministro Segretario di Stato di grazie e giustizia osservò a' Collegj giudiziarj che *la tema di divenire insolvibile*, quella che anima le sentenze con cui si ordina ad una delle parti litiganti di dar cauzione, questa tema nella amministrazioni pubbliche non concorra — Rammentò che tanto vano fosse il sottoporre esse a cauzioni, quanto è vero che esse non sono che il Governo istesso in dettaglio, quanto è fermo il principio statuito nello art. 30. l. del 21 marzo 1817 — Ministeriale cosiffatta fu ripetuta della istessa Real Segreteria di Grazia e Giustizia il 10 di novembre 1833 — *Collez. Bari* 1835 *tom.* 2 *n.* 481 *pag.* 539.

N.° 150.

Muro dividente—Palizzata—Vedute dirette—Distanza

La legge non permette *vedute dirette* sul fondo del vicino, chiuso o non chiuso, quando non vi sia una distanza, che in Francia è sei piedi, presso noi è dodici palmi, 678 *c. c.* 599 *l. c.* —Il proprietario di una terra confinante ad altra terra, vuol chiudere la sua: non vuol però far muro dividente di que'di cui parlasi nel 653, 663 *c.c.*, 574 584 *l. c.*— Invece fa costruir un muretto, due piedi solo elevato fuori terra, con pilastri, e fra l' un pilastro e l' altro erge su quel muretto una palizzata, così che l' aria e la luce passino; che la veduta diretta si abbia tra l' un fondo e l'altro per chiunque si approssimi alla palizzata.

Il vicino si duole di ciò. La *veduta diretta* l' offende—essa è tanto prossima, quanto è immediata sul di lui fondo— In prima istanza vince— In appello alla Corte di Bordeaux succumbe — Ricorso in Cassazione, discusso in Parigi il 3 *di agosto 1836:*

Questa causa per lo ricorrente vien difesa con somma energia del signor *Dalloz*— Egli maestrevolmente, e sull' appoggio delle dottrine di Merlin di Toullier, di Duranton, di Pardessous, non meno che di consultazione resa dal rinomato signor *Rovez* avvocato in Bordeaux, sviluppa i principj dell' art. 678 codice Francese— Egli trae

argomento fra l'altro da ciò, che un finestrone tanto largo quanto lo spazio fra l'un pilastro e l'altro, sarebbe certamemte proibito per la testuale disposizione di quello articolo — Egli conchiude : » Le « proprietaire de la claire-voje jouira de tous les » avantages d'une vue droite? — Il pourra à cha» que instant jeter un oeil furtif et curieux sur la » propriété de son voisin, se dérober à volonté » à ses regards, et sous le prétexte que sa clai» re-voie n'est qu'un mode de cloture, il pourra » échapper à la prohibition formelle de la loi? »

Ma la gran Corte di Cassazione, a rapporto del signor Consigliere *Lasagny*, sulle uniformi conclusioni dell'avvocato Generale sig. Hervè ha ragionato così — 1. ogni proprietario può chiudere il suo fondo — 2. la legge l'obbliga a rispettar i diritti del vicino, ma *non determina la maniera di chiudersi, nè i materiali della chiusura* (647 *c.n.*) 3. lo spazio vuoto fra mezzo i pali lascia si all'un come all'altro de' due proprietarj libero lo sguardo, e non presenta per ombra « des vues » directes : ou fenêtres d'aspect » dont parle l'*art.* » 678. *du cod civil* : et en maintenant par con» sequent la cloture, telle qu'elle avait été etablie, » l'arret attaquè n'a violé ni l'article 678, ni au» cune autre loi » — rigetta il ricorso — causa *Barril* e *Lanard* — alla udienza del 3 *agosto* 1836 — camera de' ricorsi della Cassazione di Parigi.

Se però si fosse trattato di un divisorio fra *giardini* situati in Città, o in subborghi, è a credersi che la ragione di dubitare, e la ragione di decidere null'avrebbero di comune con l'applicazione de' principj

testè narrati — Mentr' è vero quel che la Cassazione di Parigi osserva, non esser dallo art. 647 *c. ab.* (*con.* 569 *l. c.*) determinata la *maniera* di chiudersi, e nè i *materiali* della chiusura di *un fondo*, è vero altresì che pel *divisorio* fra *giardini* in Città o in sobborghi, il legislatore ha indicato chiaramente *muro*, che non è *palizzata* : ha definito l' altezza di tale muro almeno a dieci palmi, ossian otto piedi (584 *l. c. concord.* 663. *c. ab.*), lo che escluderebbe un muretto *di due piedi fuori terra sostegno di palizzate* — Quindi, se il caso avvenisse in questo Regno, e si trattasse non di due campi, ma di due *giardini* in Città o in sobborghi, forse ben si potrebbe per violazione dello *art.* 584 *l. c.* invocar l' innullamento di una decisione che permettesse all' un de' due proprietarj limitrofi in contraddizione dell' altro il sostituire a quel *muro* di cui parlasi nello articolo istesso (584) una palizzata, una *claire.voie*, ove questo palizzata sostenuta si vedesse da un muretto di due in tre palmi fuori terra — Ed il ragionatomento contra una decisione cosiffatta potrebbe legalmente statuirsi osservando.

1. che l' aver fondato dentro terra una fabbrica sulla linea dividente i due giardini: l'aver fatto sortire fuori terra questa fabbrica sino a due piedi di altezza, non altramente si definisce che *aver costruito un muro* fra 'due giardini — 2. che *ogni muro divisorio da costruirsi in avvenire*, son questi le frasi dal' lagislafore usate, *dovrà* (è precisa la disposizione del legislatore) *dovrà essere* nelle città di 50000 anime, o più, almeno pal. $12\frac{1}{2}$ di altezza compreso il cornicione, e nelle altre città palmi 10 (*584 l. c.* — v. *663. cod. ab.*

N.° 151.

Copia—Sentenza—Intimazione—Firma del Cancelliere omessa

Nel notificare in copia una sentenza, si è omesso di trascrivere *il nome del Cancelliere* ch' era in piede della spedizione copiata — Sarebbe a dirsi perciò *nulla* la notificazione ?

Nella causa trà 'l *comune di Blye*, dipartimento di Jura, e *Mad. d' Herwilly* si era ordinato un esame testimoniale — Nel notificars' in copia la sentenza, avvenne la omissione del nome del Cancelliere — Nacque la contesa di nullità — La Corte di appello di Besançon considerando che la soscrizione del Cancelliere *è indispensabile all' autenticità* di ogni sentenza, ritenne che nella specie la omissione togliesse alla sentenza notificata un degli essenziali caratteri indispensabili alla sua esecuzione — Corte di appello di Besançon 12 marzo 1833— Ricorso per cassazione — La Corte di cassazione di Parigi alla udienza della camera civile del 16 *agosto* 1836 ha annullato la decisione ; ritenendo che quella omissione non importi *nullità* della notificazione.

N.° 152.

Lesione di quarto—Rescissione—Divisione Ascendenti—Prescrizione

L' atto che abbia per oggetto di far cessare la comunione fra coeredi (qualunque ne sia l' apparenza) quando anche fosse qualificato col titolo di vendita , di permuta e di transazione , va soggetto a rescissoria , quante volte *lesione di quarto* sia concorsa — Tal' è la regola (808 *l. c.*, 888 *c. c.*)

Eccezione sta nel caso della vendita di diritti successorj , quando *frode* non sia concorsa, e quando siesi comperato così che il *rischio* , il *pericolo* della compera segua il comperatore — (809 *l. c.*)

La *lesione di quarto* , come si applica al caso della divisione fatta tra' coeredi *dopo aperta la successione*, così del pari si applica al caso di quelle divisioni che il padre , la madre , gli ascendenti posson vivendo aver fatto al pro de' figli loro , de' loro discendenti, sia con atto fra vivi, sia con atto di ultima volontà—Quando essi le scrivano in atti tra vivi , essi non fanno che *anticipar a loro successibili* parte della loro massa: la legge dà le regole (art. 1031 a 1034) e lascia libero il varco all' azione rescissoria per causa di lesione oltre il quarto — 1035 1036 *l. c.*

Ma il diritto per far rescindere un contratto non va oltre a dieci anni , in que' casi in cui ristretto non abbia la legge cosiffatto periodo—1258 *l. c.* — La legge ha detto che per *lesione oltre la metà*

ne' contratti di *vendita*, il *biennio* chiuda l' adito all' azione rescissoria (1522 *l. c.*) — Silenziosa poi non ha indicato il periodo nell' azione rescissoria per lesione oltre il quarto circa le *divisioni fra coeredi* — Non ha limitato il periodo nell' azione rescissoria per lesione oltre il quarto circa le *divisioni* che i *genitori*, o gli *ascendenti* facciano in atto tra vivi — Dunque il *decennio* sarà il periodo nel quale mirar si dovrà; e se il decennio si troverà decorso, incontrerà l'ostacolo della *prescrizione* quel successibile che vorrà secondo l' articolo 1035 *leggi civili* impugnar il giudizio *paterno*, il giudizio *materno*, quel giudizio che gli *ascendenti* pronunziarono in di lui danno, allorchè divisero male, perchè *lesione di quarto* concorse in quel partaggio.

Tali son le disposizioni positive delle nostre leggi sostituite alle teorie delle leggi Romane, alle quali se per analogia ricorrer si dovesse, e se applicar si potessero a questo caso que' principj, rammentar si dovrebbe che un *quinquennio* estinguea la querela d' inofficioso testamento — *Repletio superest, nisi quinquennio tacuit, scilicet post aditam hereditatem* — *l. 34 in fin. c. de inoff. test.*

Ma: se l'ascendente dopo l' atto fra vivi con cui divise i beni, dopo quell' atto che or si dice lesivo oltre il quarto, sopravvisse *dieci* anni, o più: si sarebbe *in vita di lui* prescritta l' azione del figlio, del discendente leso?

Grave è la ricerca—Potrebbe osservarsi che « *questi atti sono considerati come anticipate successioni* » tali son le frasi dell' articolo 1032 — *Successione dell' uomo vivo non si dà*, questo è un

assioma — Dunque dovrebbe senz' alcun dubbio conchiudersi che il decennio non d' altro giorno misurar si debba, se non *da quello in cui la successione potrà dirsi aperta.*

Questa conchiusione presso noi si troverebbe rafforzata da solido argomento, poichè l' art. 1076 *c. c.* svaria dallo art. 1032 *l. c.* in ciò appunto, che il provvido nostro legislatore ha voluto soggiunger quelle parole che nel testo dello abolito codice non erano « *questi atti son considerati come anticipate successioni* » (v. 1076 *c. ab.* modificato dal 1032 *l. c.*)

Così in una recentissima sentenza resa in Bourges per la causa *de Salligny*, dando per sottointeso nell' art. 1076 *c. c.* quel che nel nostro art. 1032 è precisamente dichiarato, quel Tribunale ha ritenuto vero, che debbas' il decennio numerare non dalla data *dell' atto*, sibbene dalla epoca della *morte dello ascendente* — Nel 1823 la signora *de Salligny* avea fatto con istrumento la divisione tra' figli suoi — nel 1830 era morta—Il 23 giugno 1835 erasi contestata l' azione rescissoria — Erasi objettata la prescrizione decennale, numerandosi dal 1823 *data del parteggiamento* — Il Tribunale ha risposto che la intenzione della legge nelle divisioni di cui parlasi nello art. 1075 *c. c.* (1031 *l. c.*) miri allo scopo « *de tenir lieu*, « *par anticipation*, *et pour conserver la paix dans* « *la famille*, *du partage qui devrait s' effectuer* « *à son décés par ses enfans entre eux* ».

Ha ritenuto che i figli non potrebbero in vita de' loro genitori forzare i medesimi a dar oltre di ciò che essi vogliano dare—che ciascun de' figli si

debba considerar *come donatario*, finchè vivano il padre, la madre, che fanno il partaggio, ed investito debba considerarsi ciascun di essi di *una speciale porzione*, senza che abbia diritto *attuale* su que' beni che vede andar nelle quote de' condividenti: « l'auteur, tant qu'il vit, étant maitre « absolu de disposer de ses biens, de telle ma- « nière, et au profit de qui il juge à propos, « sauf les droits de ses héritiers legitimaires, *qui* « *s'ouvrent seulement à son décès*, et qui ne « donnent à ces derniers *qu'à partir de cette épo-* « *que* la faculté de contester les dispositions qu'il « aurait pu faire en contravention aux prescrip- « tions légales ».

Ha tratto analogia da che nello art. 1079 cod. civ. (1035 *l. c.*) la rescissoria per lesione è un beneficio comune al doppio caso, o di vedersi leso oltre il quarto, o di veder l'altro condividente vantaggiato al di là de' limiti di legge — Or : come valutare se questi limiti siensi oltrepassati, senza misurar la massa? — E come misurar la massa con le norme dello art. 913 combinato col 922 cod. civ. (829 *comb. con* 839 *l. c.*) pria che avvenga *la morte*, pria che si abbia la idea di *una eredità*?

La Cassazione di Parigi per lo contrario in agosto 1836 nella causa *Felloux* è andata nel sistema inverso — Era *l'atto di divisione del* 1809 — La morte de' genitori dividenti era *poco fa avvenuta* — La lesione avea dato motivo all'azione rescissoria — Erasi la prescrizione decennale invocata, numerando dall' anno 1809, e la Corte di Limoges applicando l'art. 1304 c. c. (1258 *l. c.*) avev' ac-

colto la prescrizione — Tal' era la decisione su cui la Corte di Cassazione andav'a giudicare.

Il ricorrente dicea che i parteggiamenti di ascendente « ne sont que des attributions *anticipées de* « *parts dans des successions non' encore ouver-* « *tes* — que participant à la nature de l' hoirie, ils « ne sont définitifs pour les co-partegeans que du « jour du décès des ascendens » — che perciò i dieci anni dovessero numerarsi non d' altro punto che dal giorno della *successione aperta*.

Sulle conclusioni dell' avvocato generale *Hervé* la Cassazione ha rigettato il ricorso ragionando così

Dal ravvicinare l'art. 1075 c. c. (1031 *l. c.*) co' susseguenti, si ha — 1. che le divisioni degli ascendenti possono farsi e con atti fra vivi, e con testamento — 2. che, versando su' beni *presenti*, debbono esser governate dalle forme delle donazioni *tra vivi* — 3. che esse *spogliano attualmente de' beni i quali vanno* tra' figli ripartiti — 4. che rimane pe' beni non divisi aperto il diritto a dividergli secondo la legge — 5. che queste divisioni per lesione di quarto possono alla rescissoria azione andar esposte.

L'azione per rescindere dura dieci anni, salve l' eccezioni — il decennio va numerato dal giorno dell' atto « par la raison que *c'est de ce jour* « *qu'il est au pouvoir des parties d'agir*, soit « en nullité, soit en rescission de la même con- « vention, art. 1304 c. c. (*art.* 1031 *l. c.*) — Les « droits présens des descendans étant immédiate- « ment et irrevocablement fixès par les partages « sur les biens qui y sont compris, il est au plein « pouvoir des dits descendans de *les attaquer sur-*

« *le-champ pour cause de lésion*. . . . Leurs « droits futurs par l'exercice de cette action ne « peuvent recevoir aucune atteinte . . . les biens « à partager entre les descendes à l'époque du « décès des ascendans sont toujours partagés entre « eux conformément à la loi—1076. 1077. 1079. c. c. (v. 1032. 1033. 1035. *l. c.*)—causa *Felloux* — *agosto* 1836.

Tale arresto nella causa Felloux va d'accordo con le osservazioni del *Duranton*—Egli dice « *Questi dieci anni comincerebbero a decorrere dal giorno in cui fu accettata la divisione fatta con atto tra vivi* » . . . . v. *Duranton lib.* 3. *tit.* 2. *donaz. tra vivi n.* 646. *tom.* 9. *pag.* 668. *traduzione italiana.*

La sentenza del Tribunal di Bourges nella causa de Salligny va d'accordo con ciò che avea scritto nel trattato delle donazioni tra vivi il signor *Guilhon*—Quel Magistrato avea detto così « L'action en rescission pour cause de lésion ne peut être exercée *qu'à la mort du père partageant* — Jusques-là le partage produit son effet, comme *donation*; et aucune restitution de fruits n'est due avant l'ouverture—En effet, comment, avant la mort du père, les enfans pourraient-ils attaquer le partage pour cause de lésion? — *Ils n'ont aucun droit né, et actuel*, à l'égalité dans le partage — ils l'ont accepté — ils peuvent périr avant leur père—et celui ci peut, par un nouveau partage, corriger les erreurs intervenues dans le premier — v. *Guilhon traité des donations*, *livr.* 3. *chap.* 5. *tom.* 3. *pag.* 102. *num.* 1151.

N. 153.

Interessi-Aumento-Ritardo-Patto Debitore-Usure

Pattuito *il* mutuo al *cinque* per cento, io soggiunsi che se il mio debitore mi ritardasse ne' maturi il pagamento dello interesse, non al *cinque*, ma *al sei*, s' intenderebbero gl' interessi convenuti. Come dovrà intendersi questo patto?

1. *Quesito* — sarà esso *valido*? — Sì — Papiniano scrivea « Quamvis exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conventionem placuit; cum ad diem minore foenore non soluto, legitimae majores usurae stipulanti recte promitti potuerunt » — *l.* 1 § 3 *de pign. et hypoth.* — Altrove scrivea così « Nec inutilis legitimae usurae stipulatio videtur sub ea conditione concepta, si minores ad diem solutae non fuerint: non enim poena, sed foenus uberius justa ratione sortis promittitur » — *l.* 9 § 1 *de usur. et fruct. et caus.*

2. *Quesito* — occorrerà citare il debitore, notificargli *che è cresciuto l' interesse*, o basterà a costringerlo per l' incremento la esistenza del patto? — *Basterà il patto* — quella usurarum stipulatio, quamvis debitor non conveniatur, committitur — *cit.* § 1 *l.* 9 *de usur., et fruct.* — Unica eccezione a questa regola s' indurrebbe nel caso del se il creditore fosse morto, o non si fosse mostrato un erede per esigere dal debitore: « si post mortem creditoris *nemo fuit cui pecunia solveretur*,

ejus temporis inculpatam esse moram constitit—Ideo, si majores usurae prioribus petantur, exceptio doli non inutiliter opponetur — *cit.* § 1 *l.* 9.

3. *Quesito* — potrà *retroagire* il patto? — In altri termini: la impuntualità *commessa oggi* potrà operare che l'aumento d'interessi incominci a numerarsi dal dì in cui era stato convenuto il mutuo, abbenchè puntuale si fosse sperimentato il debitore per lo passato? — *Non può retroagire;* e quando il patto espressamente si fosse scritto in tali parole da render *retroattivo* l'incremento, questo patto sarebbe soggetto a riduzione così che operativo non s'intendesse mai per lo tempo decorso *pria della sperimentata impuntualità* — Il Giureconsulto Paolo così scrivea: Cum quidam cavisset se quotannis quincunces usuras praestaturum; et, si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniae *ex die qua mutuatus est*, semisses soluturum; et redditis per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissa esset; Divus Marcus Fortunato ita rescripsit « Praesidem » Provinciae adi, qui stipulationem de cujus ini» quitate quaestus es, ad modum justae exactionis » rediget » — Haec constitutio ad infinitum modum excedit — Quid ergo? Sic temperanda res est, ut *in futurum duntaxat ex die cessationis* crescat usura — *l.* 17 *de usuris.*

4.° *Quesito* — sarà *progressivo* il patto? — In altri termini: se ne' maturi posteriori divenisse puntuale il debitore, quell'incremento d'interessi progredirà nondimeno? — *Non progredirà* — s'intenderà dovuto per quella volta sola in cui il ritardo si sperimentò — ma si riprodurrà la efficacia del patto *altrettante volte*, quante il ritardo nuovamente

avverrà — Ne' soli maturi in cui il debitore sarà puntuale, egli eviterà il danno dello incremento d'interessi—È un responso di Paolo così: Seia mutuam pecuniam accepit a Septicio — De usuris ita convenit « Nisi sua quaque die usurae supra scri- » ptae exsolverentur, vel post tertium mensem, tunc » in majores usuras Seia teneretur: et deinceps per » singulas pensiones, si conditione data, usurae » non solverentur, ea conditio observaretur, donec » omnis summa debita hoc nomine exsolveretur » Quaero an haec verba *et deinceps per singulas pensiones si conditione data, usurae non solvantur, ea conditio observaretur*, eo pertineant ut, quamvis commissa sit forte prima stipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem usurarum conveniri possit, quam ejus pensionis nomine quae egressa est diem praestitutum? — Paulus respondit, *plures conditiones continere eam stipulationem quae de gravioribus usuris praestandis subjecta est;* idest, ut per *singulas* pensiones conditio inspectaretur, non illatarum suis temporibus leviorum usurarum; et ideo posse evitari poenam *sequentium* pensionum — *l: 12 de usuris.*

N.° 154.

Interrogatorio

Un de' mezzi diretti a trarre la verità dal labbro de' contendenti è l'*interrogatorio.*

Quando te in jure conspicio, postulo anne sis auctor? (antichissima formola tendente a conoscer e il convenuto negasse o no di esser *possessore.*)

Quando negat, *sacramento quaerito* (il Pretore così diceva, onde l'attore provocasse il convenuto a scommettere la tale somma se tanto fosse che, malgrado la negativa, sarebbe convinto di esser veramente possessor della cosa la quale voleasi rivindicare).

Quando negas (dicev' allora l'attore al convenuto), te *sacramento quingenario provoco; spondesne* te daturum quingentos, si auctor sis? — E risponder soleva il convenuto « *Spondeo* » — Riconveniva anzi l'attore così: *tu vero spondesne idem, ni sim?*

Son queste fra le memorie erudite che sorvivono d'*interrogazioni* conosciute dagli antichi ne' giudizj — v. *Brisson. de formul.* — v. *Cic. pro Murena n.* 12.

Callistrato rammemora « totiens heres in jure interrogandus est, *qua ex parte heres sit*, quotiens adversus eum actio instituitur, et dubitât actor qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit — Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio » — *l.* 1 *de interrogat. in jur. fac.*

Ulpiano — Edictum de interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei qui heredem, bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem, bonorumve possessorem — *l.* 2; e v. *l.* 3 5 *eod. tit.*

Ma: non è già che nel solo caso di trattarsi di un debito del defunto chiesto contra gli eredi; non è già che *in questo solo caso*, d'interrogazioni gli antichi usassero —. Varî esempli nel Romano diritto sono, d'interrogatorio ammesso pria che il reo *super ea re judicium acciperet* — ve ne ha

an fundum possideat—quota ex parte (*l.* 20. §. 1.)— de aetate quoque interdum interrogatus respondere debet (*l.* 11.)— an aedes ejus, vel locus sit, ex quo damnum timeatur (*l.* 10.)—e generalmente « *ubicumque judicem aequitas moverit*, aeque oportere fieri interrogationem dubium non est »—v. *l.* 21. *de interrog. in jur. fac.*

Rispondere con mendacio, affermando quel che non era, o negando quel ch'era, inducea succumbenza—v. *l.* 11. § 9. § 1. 2.—*l.* 11. § 2. 3.— *l.* 17. *de interr. in jur. fac.* — v. *l.* 29. § 1. *de donat.*; sol che taluni estremi concorressero. di cui tre sono rimarchevoli 1. di essersi risposto *nel giudizio* — 2. tra coloro che *poteano stare, e che stavano nel giudizio* — 3. di esser fra' *possibili* quel che nella risposta racchiudeasi.

Invero, se si fosse risposto quel che non era possibile, v' era luogo a ritrattarsi — Esempli

1. Colui che confessato avea di esser *suo* il servo altrui mentr' egli era inabilitato ad acquistarne il dominio, non fu pregiudicato dalla risposta—*l.* 16 § 1. *de interr.*

2. Disse esser figlio *tuo* quegli ch'era nella potestà del padre suo — Ma la età di questo immaginario tuo figlio vedeasi tale che uguagliasse, sorpassasse la età tua « *falsae confessiones naturalibus convenire deberent* » — v. *l.* 13 *de interrog.*

3. Confessò colui di aver ucciso l'uomo; di averlo ferito — Ma quell'uomo vedeasi vivo: non era stato mai ferito « *Julianus scribit* : cessare Aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse (*l.* 23. § *fin. ad leg. aquil.*) — Nam si confessus sit vulnerasse, nec sit vulneratus, cujus aestimationem vulneris faciemus? » — v. *l.* 24. *ad leg. aquil.*

E se per *giusto errore*, ma senza dolo, anche per colpa ma non di quella sì grave che al dolo somiglia; talun avesse risposto quel che non era? — dicendum erit absolvi eum debere (*l.* 11. §. 11. *de interrog.*) — Qui justo errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est (*l.* 11. §. 10. *de interrog.* — v. *d. l.* 11. § 3. § 8.) Licere responsi poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit actoris — v. *l.* 11. § 12. *de interr.*

Le interrogazioni *ante judicium* cominciarono a disusarsi: Callistrato scrivea: *minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt* — *l.* 1. §. 1. *de interr.* — Nel diritto Giustinianeo *post coeptum judicium* poteas' interrogare, e doveva il convenuto rispondere; e la risposta facea stato contro di lui che del mendacio sarebbe stato punito secondo gli antichi dettami delle leggi — v. *l.* 9. *c. de judic.* v. *Duaren. disp. anniv. lib.* 1. *cap.* 43. — v. *Schulting. Thesaur. contr. dec.* 31. *n. fin.* — v. *Pothier Pand. Just. lib.* XI. *tit.* 1. *per tot.*

Passò a noi fra le leggi di Federico l' uso delle interrogazioni giudiziali « Partes in judicio litigantes, tam ante litem contestatam, quam post, prout juris ratio et aequitas judicem moverit, de facto interrogari posse decernimus » v. *const. regn. lib.* 2. *tit.* 26.

La Prammatica *si reus exceptiones* ch' è la VI. *de ord. et form. judic. ex promulg. an.* 1477, e la Prammatica *quinta die*, ch' è la ottava sotto lo stesso titolo, vollero che si rispondesse alle posizioni di fatto *per verbum credo et non credo*, purchè le posizioni fossero *simplices*, *et non captiosae*, *factum*, *et non jus continentes*; e vol-

lero che *omnis positio*, *cui non fuerit simpliciter responsum per verbum* credit, *vel non* credit, *ipso jure pro confessata habeatur* — Dopo i quattro riti della gran Corte della vicaria 70, 79, 39, e 153, che teneano alla materia istessa, la prammatica del 1738 soggiunse che l'uso di queste *posizioni* non venisse ad impedire il corso del giudizio, in qualunque stato se ne facesse la domanda — v. *Pragm.* 18. *de ord.*, *et form. jud.* § 1. *n.* 22. — *Carav. sup. rit. f.* 46. 51. 58. 78.

Così il nostro foro ebbe in uso, fino a che le nuove leggi subentrarono; e presso a poco i principj istessi conservati rimasero ne' codici.

Le leggi di proc. civ. due specie d'*interrogatorj* riconoscono, l'uno ad *arbitrio del Tribunale*, che ha diritto di far venire le parti alla udienza per raccoglier da esse la verità in talune materie di fatto — v. 119 *c. di pr. ab. concord. art.* 213 *l. di pr. c.* — l'altro *a petizione di una delle parti*, precedente sentenza del Tribunale, che dee conoscer se sia *pertinente* allo sviluppo della causa l'accordare o no l'interrogatorio — v. *art.* 324 e *seg. cod. di pr. ab. concord. art.* 418, *e seg. l. d. pr. civ.*

In queste due specie d'*interrogazioni* non si esige dalle parti alcun *giuramento* — Vuolsi che dichiarino aver detto la verità, e che persistano nelle loro risposte — v. *disc. dell' orat. del Tribunato* p. 76, e 77 — v. *Locré sull' art.* 324 *cod. di proc. civile.*

1. Sarebbe l'interrogatorio *sospensivo*? — No — *art.* 324. *c. di p.*, 418. *l. di pr. civ.* — La Cassazione di Francia, poichè l'art. 324. c. di pr.

civ. *non è sospensivo del corso della causa*, disse ben rispinta dalla Corte di Rennes la domanda d' interrogatorio che pretendeasi muover dopo la istruzione del giudizio, ed al momento in cui andava su di essa a decidersi — causa *de la Pecaudiére* 30 dicembre 1813. *Sirey* 15. 1. 160.

2. Se *pertinenti* non fossero i fatti, si avrebbe diritto a far interrogare? — No: i fatti esser debbono tali che, interrogando su di essi, la impartizione della giustizia si *faciliti*, non si *attraversi* con vane dilazioni.

Una Corte di appello rispinse domanda d'interrogatorio, perchè la causa principale era alla vigilia del suo termine, era in istato di diffinitiva decisione; e talune delle circostanze su cui chiedeas'interrogatorio *da pruove e da documento già risultavano*; talune altre *non eran chè osservazioni o illazioni*, il valutar le quali non da ciò che le parti ne direbbero dipender potea, sibbene dalla dottrina, dalla prudenza del Magistrato — *Corte di appello degli Abruzzi* 11 *febbrajo* 1818. — *causa* Sabucchi — v. *Catalani tom.* 2. *p.* 301.

3. *Contra la prescrizione trentennale del debito quandocumque* può volersi interrogatorio nel fine di pruovare che *dopo l' acquistata prescrizione si era continuato il pagamento delle usure*? — Si — Il caso ne avvenne ad occasione di essersi chiesta rinnovazione di un titolo creditorio per un *quandocumque* — La vecchiezza di data in quel titolo dava campo ad objettarsi la trentennale; ed alla inchiesta d' interrogatorio rispondeasi *frustra probatur quod probatum non relevat* — Il Tribunale denegò l' interrogatorio — Ap-

pello — La Corte di Parigi si attenne alla generica espressione del 324 cod. di proc. (*oggi* 418 *leggi di proc. civ.*) « *in qualunque materia* »: ordinò che l'interrogatorio avesse luogo — 18 marzo 1812 causa *Gallet c. Dailly* — *Sirey* 14 2 33.

4. Sulla propria turpitudine può esser interrogato alcuno? — In materia di smodate usure il caso ne avvenne alla Corte di Liege — Il Tribunale ritenne che alcuno esser non debba esposto a confessare fatti che indurrebbero a lui onta, fatti che siano illeciti — La Corte opinò che ammettendosi tale principio nella specie di contratto con usure scandalose, verrebbe a favorirsi la pravità usuraria — Rivocò la sentenza — 5 aprile 1811 — *Sirey* 14 2 344.

La Corte di Orleans nel caso di un interrogatorio tendente a dimostrare che la moglie del panettiere per incuria o per colpa imputabile di dann'interessi avea fatto incendiar la casa soprastante al forno, disse che nella specie del fatto in quistione, relativa ad un *quasi-delitto*, punto non dovesse aver luogo l'interrogatorio — Vero è però che questa decisione fondò su taluni principî di giurisprudenza anteriore al codice relativi al se le mogli in comunione potessero esser intese in affari concernenti l'amministrazione di un commercio che esercitassero i *conjugi insieme* — v. *Sirey* causa *Masson* 10 luglio 1812 14 2 101 — *Id.* 12 2 156.

5. L'antica scuola traeva dalla ordinanza del 1667 che non potesse deferirs' interrogatorio, se i fatti fossero « inutiles — frustratoires — captieux — injurieux — calomnieux — ou tendans à reveler la turpitude de la partie — qui concernent le dol et

la conscience des parties » — v. *Bornier e Rodier rapportati da Demiau-Crouzilhac sugli articoli* 330 *a* 332 *c. di p. ab.*

6. La confessione in materia civile fatta innanzi ad un giudice *incompetente* non può esser ritenuta come confessione *giudiziaria* — Essa non è *pruova*, ma è *principio* di pruova — v. *Merlin rep. confession* § 7, 8 *tom.* 2 *pag.* 778 4 *edit.*

N.° 155.

Confessioni giudiziali-Scindere-Testamento olografo dato alle fiamme

(v. n. 154)

Esisteva un testamento olografo a favore della sorella del testatore, quando egli con un altro olografo testamento chiamò erede un estraneo — Questo secondo olografo venne da lui depositato presso un terzo.

Morì il testatore — Il depositario diede il testamento alla sorella del defunto, e costei lo fece divenir preda delle fiamme sì che il primo fosse, come fu rivestito di forme, ed eseguito — Poco dopo muore la erede scritta, la germana del testatore.

Azione di revindica a nome dello estraneo erede scritto nel secondo testamento; e quest'azione si contesta contra *gli eredi della donna*, contra quei per mano de' quali (e per comando di quella) diceasi che il testamento era stato dato alle fiamme — In pari tempo si mette in causa quel terzo depositario

del testamento — Contestato il giudizio, un interrogatorio sopra fatti ed articoli vien chiesto.

Il depositario risponde che il testatore gli avea dato il piego, gli avea detto di tenerlo riservatamente, poichè contenea carta idonea a distruggere il suo testamento già fatto al pro di sua sorella — gli avea detto esser sua intenzione, se la sorella sopravviverebbe a lui, tener fermo *ch' essa* fosse la erede; ma *se premorisse la sorella a lui testatore*, in questo unico e solo caso voler che l'amico depositario dasse il piego al *tale*, a quello estraneo, ch' era lo attore rivindicante la eredità — Risponde confessando che il testamento rinchiuso in quel piego contenesse le disposizioni al pro dello attore, per aver ciò letto in presenza de' convenuti eredi della donna, ma non conoscer se fosse scritto, datato e sottoscritto dal testatore, perchè non avea veduto fare il testamento che gli fu consegnato già fatto.

Rispondean gli eredi della donna confessando che *le carte rinchiuse nel piego* furon bruciate d'ordine della loro autrice sorella del testatorè, ma non riconoscendo se là un testamento fosse èsistito al favor dello attore.

Il tribunale di Melle a' 18 agosto 8101 dic hiara l' azione mal fondata — Appello.

Dicea l'appellante che senza tema dell' art. 1356 (*oggi* 1310 *l. c.*) sul *divieto di scindere confessioni giudiziali*, era a tenersi intieramente fermo quel che il depositario del testamento confessava, cioè il deposito confidatogli, poichè ciò solo riguardava lui — Ma non era a tenersi vero quel che il depositario soggiungea cioè *la condizione cui di-*

cca subordinata la esecuzione del testamento, poichè ciò non riguardava che i *terzi*, ed egli figurava in ciò dire come testimone semplice ed isolato — che tale sia lo spirito dell'art. 1355 c. c. (1309 *l. c.*), non potersi scindere la confessione *in quanto a colui soltanto che dichiara.*

La Corte di Poitiers il 22 gennaio 1811 disse mal giudicato — Emendando condannò gli eredi della donna a restituire a quello estraneo i beni mobili ed immobili componenti la successione — causa *Sauzeau c. Samson Sirey* XI 2 153 a 159.

Ricorso per annullamento.

La Corte di Cassazione ritenne risultare dalla giudiziaria confessione il fatto di esser esistito un posteriore testamento, il quale importasse rivocazione del primo — Esser nulla radicalmente ogni condizione verbale e non scritta che si dica apposta in un testamento, poichè *senza scritto non si dà la idea di testamento* — Quindi non poter per ombra influire contra la validità del secondo testamento in pro dello estraneo le condizioni verbalmente affermate dal dichiarante — Esser presunto in diritto ciò che il testamento olografo avesse avuto le qualità, le forme, atte a renderlo efficace — Non essere ammessibili i convenuti a rovesciar sullo attore il carico di far pruova della legalità delle forme, dopo che avean confessato che essi, interessati ad annientarlo, lo aveano distrutto — E perciò la Corte di Poitiers non avere contravvenuto agli articoli 1341 1924 970 cod. Napoleone (*oggi* 1595 1796 895 *l. c.*) nè ad alcuna legge — Rigettò il ricorso — 1 di settembre 1812 — *causa Samson c. Sauzeau Sirey* 13 1 134.

Questo è un de' varj esempli di confessioni scisse, fermo il principio dell'articolo 1356 (*oggi* 1310 *l. c.*)—v. il caso di *Pertrand e Rohan* in cui il depositario risponde sul *fatto* e sul *modo* circa la restituzione della cosa depositata nelle di lui mani senza scrittura—È ritenuta la confessione del deposito confidatogli, ma non è creduta circa il *modo* di restituirla— *Sirey* 6 1 444—e v. la erudita nota di Catalani sulla decisione del 25 dicembre 1818 resa dalla Corte di appello degli Abruzzi *tom.* 2. *pag.* 144, 145, 494 a 498.

Ma per la *indivisibilità* delle confessioni giudiziarie ch'è *regola* dello art. 1356 c. c. (1310 *l. c.*) v. la decis. nella causa *Durand c. Fessard* della Corte di Parigi in *Sirey* 7 2 800—v. quella della Cassazione di Francia, ivi 7 2 810, causa *Gorlay c. Viviers* 22 aprile 1807.

N.° 156.

Domicilio—Statuto—Conjugi—Donna Vellejano—Dote—Alienabilità

(v. n. 1, e 2.)

La giurisprudenza francese recentissima conserva i principî già da cinque lustri e più adottati negli arresti circa il *Vellejano*, e circa l'alienabilità della dote in tutt'i casi in cui la legge statutaria sotto lo impero di cui la donna si maritò rendeva *alienabile* la dote.

Nel 1795 eransi maritati fuori della loro patria

gli sposi — Essi eran da vicende politiche chiamati altrove, ma in Lione la nobile e ricca famiglia della sposa, in Lione avea la sua doviziosa fortuna — Qualche anno dopo del matrimonio fu stipulato col *regime dotale* il contratto di nozze, e la donna si costituì *tutti in dote* i beni *presenti*, e *futuri*.

Il marito nel 1835 grave debito contrasse, e provveduto di una proccura della moglie sua, sottoscrisse alla obbligazione *e per se, e per sua moglie*.

Alla scadenza la donna impugnò come nullo il titolo; e fra' motivi della sua azione disse che

1. maritata sotto il favore del SC. Vellejano, non potea per debito del marito obbligarsi validamente

2. i suoi beni dotali verrebero compromessi pel debito, mentr'essa avea costituito dotale *tutto* quel che avea, *tutt' i beni presenti*, *e futuri*.

3. la quistione s'impegnò anche sotto il rapporto di definire qual fosse a dirsi *il domicilio* degli sposi allorchè il matrimonio fu contratto.

La 2. camera del Tribunale di prima istanza di Parigi preseduta dal signor *Buchot* ha rigettato l'azione, perchè il Vellejano era uno statuto personale — il codice civile lo ha abrogato a riguardo delle donne, o che maritate fossero sotto l'antico diritto, o che sotto il nuovo, non altramente che lo ha abrogato a riguardo delle vedove, e delle donzelle, poichè a tutte esse ha restituito la capacità di obbligarsi per debiti altrui, quella che il Senato-consulto loro toglieva — Dunque la eccezione del Vellejano non giova.

Gli sposi maritandosi adottano le leggi del do-

micilio conjugale, sia per interpetrare, sia per supplire le convenzioni regolatrici de' loro interessi — Non è di necessità che s' intenda domicilio conjugale quello in cui il marito ha abitato pria del matrimonio — non quello in cui la donna pria delle nozze ha dimorato — Il domicilio conjugale s' intende *quello in cui gli sposi si propongono di stabilirsi, dopo il matrimonio.*

Non può dirsi fissato domicilio in un luogo ove per vicende politiche una famiglia si trova rifugiata — gli sposi dopo la calma politica ritornarono a Lione, ove era la loro fortuna — le leggi di Lione permettevano alle donne alienare, ed obbligare la loro dote validamente.

I beni adunque della donna ad essa pervenuti e prima e dopo la pubblicazione del codice « con» tinuent d'étre régis, quant à leur *dotalité*, et à » leur *ali énabilité*, par la loi du mariage — le code » civil n'a pas rendu inaliénables et non susceptibles d'hypotèques les biens qui *d'après la loi » matrimoniale pouvaient etre valablement aliénés, » et hypothéqués* — Sentenza del 6 *agosto* 1836 causa *Sainneville* contra *Gilbert*; Tribunal civile di Parigi.

N.° 157.

Vitalizio-Donante morto fra' 20 giorni Donazione-Validità

Trattavasi di donazione fatta nel 1830 con la riserba di un vitalizio — Il donante morì dopo 5 giorni — Gli eredi voleano la nullità della donazione e la Corte di Montpellier rivocando sentenza del Tribunale di Béziers con decisione del 23 dicembre 1832 aveva detto così

Attesochè dalla combinazione degli articoli 1974, e 1975, costituito il vitalizio sul capo di colui che muore tra 20 giorni per malattia preesistente, si annulla il contratto — Nè vale il dir che di donazione trattavasi, poichè il vitalizio si può costituire con atto eziandio gratuito, sia per donazione, sia per testamento — Il donante è morto fra cinque giorni, e per la malattia che già tenea — la donazione dunque è *nulla*.

Ricorso per Cassazione contra questa decisione, accolto per le seguenti ragioni

abbenchè sies' imposto al donatario la obbligazione di corrisponder un vitalizio al donante, l' atto è sempre tale, *gratuito*, donazione—Quel vitalizio, non è che una condizione del dono, ma non trasforma l'atto in un titolo *oneroso* —Negli art. 1968, 1969 cod. civ. (1840 1841 *l. c.*) è marcata la differenza circa i vitalizj derivanti da atti a titolo gratuito, e quei derivanti da atto a titolo oneroso.

Nella specie de' primi il mancar da pagamento del vitalizio (stipulato come condizione della libera-

lità) autorizza il donante a rientrar nel godimento de'beni.

Nella specie de' secondi il mancar da pagamento del vitalizio costituito a titolo onoroso autorizza il creditor del vitalizio a sequestrare, a vendere i beni del debitore, a raccogliere e far impiegare il prodotto in una nuova compera che produca quanto basti a tener sempre in corrente il vitalizio.

L' art. 1845 si applica a' vitalizj costituiti per valuta di danajo, e la Corte di Montpellier che dopo aver riconosciuto in fatto di trattarsi di vitalizio costituito a titolo gratuito, ha applicato quello articolo, ne ha fatto falsa applicazione — Cassazione di Parigi preseduta da *Portalis*—agosto 1836.

N.° 158.

Mandato—Verbale—Confesso

Il mandato può esser dato *verbalmente* — Una confessione stragiudiziale e verbale, che mostri la esistenza del mandato, non va rispinta senza un giusto motivo —'L' art. 1857 riconosce siffatti principj — v. arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Simeonibus* 7 aprile 1836.

N.° 159.

Debito del defunto—Ipoteca giudiziale-Inscrizione contra l'erede-Terzo possessore Donatario pria del giudizio

Per un debito non ipotecario contra il defunto, feci condannar l' erede al pagamento — Inscriverò secondo l' art. 2043 *l. c.* la ipoteca giudiziaria contra il *defunto*? — No: inscriver dovrò contra *l' erede*.

E, provveduto di questa ipoteca giudiziale per debito del defunto, avrò io il diritto di ricercar il terzo possessore, *donatario dello erede* che non abbia trascritto, ma che per la donazione fattagli dallo erede abbia acquistato *pria del giudizio*? — Nò = Corte suprema di giustizia di Napoli—causa *Palma e Tafuri* 12 aprile 1836.

N.° 160.

Falso—Termini—Deposito tardivo

(v. n. 58, 109, 110)

La legge vuole che fra tre giorni, dalla notificazione della sentenza la quale ammise querela di falso, venga rimesso in cancelleria il documento impugnato, e che ne' tre sussecutivi giorni l'atto di deposito sia notificato — 314 *l. d. p. c.*

Siffatte disposizioni però non essendo *a pena di*

nullità, non importano decadenza di ragioni, nè perdita di diritti—Rimane alla prudenza del giudice conceduto di prorogare que' termini, e se il reo produca il documento nello intervallo pria della udienza (*art.* 315 *l. d. p. c.*), ben può impedire che si puonunzj il rigettamento della scrittura la quale arguivasi di falsità—v. Arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli causa *de Nonno e Ferrante* 20 agosto 1831.

N.° 161.

Enfiteusi—Migliorazioni

(v. n. 50, 113)

Allorchè si pronunzia la devoluzione, *l' enfiteuta ha diritto di pretendere il compenso delle sue migliorazioni* — v. art. 1703 l. c.

Erasi in prima istanza delle migliorie controvertito, e si era interlocutoriamente ordinata la perizia per esse, ma l' enfiteuta non avea curato di cosiffatta perizia il disbrigo—In appello non erasi di proposito sulle migliorazioni insistito: se non che nelle conclusioni vedeasene fatto cenno— Quindi omisero i giudici di appello d' interloquire su di esse.

La suprema Corte di giustizia di Napoli per argomento dell' art. 1703 *l. c.* annullò — Causa *Testa*, e *Falcocchio* 14 di aprile 1836.

N.° 162.

Pia instituzione-Eredi del sangue-Preferenza

Chiamati gli *eredi e successori* nella pia instituzione con atto *inter vivos*, i congiunti del sangue son preferiti agli eredi estranei scritti in un testamento posteriore a quell' atto *inter vivos*? — Sì — v. arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Minosi contra Pagano e Semola* 13 di agosto 1831.

N.° 163.

Ricorso per annullamento—Rinunzia Accettazione non necessaria

Dubitavasi del se il ricorso per annullamento equiparar si potesse ad una *domanda qualunque* nel senso degli art. 495, 496 *l. d. p. c.*, di tal che non bastasse *rinunziare* al ricorso: si richiedesse che la parte, contra cui erasi quello interposto la rinunzia, *accettasse*.

Fu risoluto di no — Rinunziandosi alla lite, non si fa che ritornare allo stato in cui erasi pria della domanda: quindi può sempre il diritto riprodurs' in giudizio, quando non esista il consenso di ambe le parti nel senso di estinguere ogni speranza di riattivarne lo sperimento — Ma, rinunziandosi ad un ricorso, ritornandosi un passo in dietro di quello, rimane là un *giudicato* inespugnabile—v. arr. della Corte supr. di Nap. causa *Volpicelli* 23 giugno 1831.

N.° 164.

Catasto—Censualis professio—Proprietà Dominio—Fondiaria—Possesso

Gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano aveano rescritto così « Censualis quidem professio domino praejudicare non solet: sed si in censum, *velut sui*, mancipia deferenti privigno tuo *consensisti*, donationem in eum contulisse videris » — Però aveano suggiunto che « si Praeses Provinciae non donandi voluntate filiorum tuorum nomine praedia in censum detulisse *te manifestis probationibus* cognoverit, quod fides veri suggesserit, id statuet » *l.* 7, 8, *c. de donat.*—Imperciocchè l'Imperatore Probo avea sancito come regola « *si functiones* (exactiones, vel tributa) per eum, cui donata res non erat, vel ab actoribus ipsius nomine celebratae sunt, tibi obesse non potest—*l.* 4 *cod. de donat.* — Ed è così: il tolerar che *altri* inscriva nel catasto il *fondo mio*; il sofferir ch' egli paghi per me le contribuzioni, ciò non essendo fra' modi legittimi di trasferire il dominio, a me non può objettarsi come una *volontaria alienazione*—Quinto Mucio Scevola scriveva: « quae quisque aliena in censum deducit, nihilo magis ejus fiunt « —*l.* 64 *de adquir. rer. dom.*— E gl'Imperatori Diocleziano e Massimiano rescrissero « neque enim velut traditionis factae vectigal exolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit » *l.* 8 *c. de act. empti* — Altrove sancirono « solemnibus pensionibus rei pro alio satisfacientem, non in-

terveniente venditione, solutionis causa minime dominum facit » —*l.* 25 *c. de rei vind.*—sulla quale legge Gotofredo osserva « dominium rei non hoc solo adquirimus, quod pro re, aut rei nomine pensiones publicas solvimus: sed tum demum, eum res nobis erit vendita. . . . . , atque ita qui pro re aliena pensiones publicas solvit, non interveniente venditione, dominium non adquirit»—*Goth. ad l.* 25 *c. de rei vind.*—La ragione di cosiffatti principj può dirsi compresa nella l. 5 c. de jur. et fact. ign., nella quale è il canone « falsa demonstratione mutari substantia veritatis minime posse.

Da queste teorie può desumersi 1. che ove siesi *consentito* a ciò che nel catasto altri metta sotto il suo nome un nostro immobile, ivi sorga una *presunzione* di aver noi voluto trasmettere l'immobile stesso nell'altrui godimento—2. che possiamo non di meno *pruovare contra questa presunzione*—Tal' era la scuola antica del foro (v. *Mascard. de probat. concl.* 543 — v. *Brunemann. ad l.* 7 *lib.* 8 *cod. tit.* 54, *tom.* 3 *pag.* 1386).

Per le nuove leggi (*art.* 148 *Decr.* 10 *di giugno* 1817 *pag.* 741), trovasi così disposto : « Elassi tre mesi dalla data di questo Decreto gli estratti del catasto potranno servire *di pruova* nelle quistioni di *possesso*, o di *compera* di un fondo, per quanto riguarda *la sola estensione descrittavi* ».

E la suprema Corte di giustizia di Napoli il 26 di agosto 1824, dando la giusta intelligenza a questo articolo, annullò una decisione che sul fondamento di un estratto del catasto provvisorio esibito, e di altri titoli non comunicati neppure al sequestrante, aveva ammesso un reclamo di pro-

prietà—Si legge in quell' arresto, che *l'estratto di fondiaria* non portasse a dimostrare il *dominio*, ma il *possesso* — causa *Sanseverino*.

N.° 165.

Competenza-Riconvenzionale domanda-Somma inappellabile

(v. n. 141)

Allorchè un giudice *è competente* per l' azione principale statuita, diverrà fors' incompetente perchè accessoria della domanda principale sopraggiunge una *riconvenzionale* domanda, e questa è tale che i limiti oltrepassa della giurisdizione di quello? — No — Toute demande reconventionelle, purement accessoire à l' action principale, *proroge* la jurisdiction du juge ordinaire, au quel elle est soumise—La nature et la quotité de la dette principale ayant determiné la compétence d'un tribunal, cette compétence s' etend également a tout demande accessoire qui lui est déférée reconventionnellement par le défendeur—Così la Cassazione di Francia il 7 di aprile 1807, ed il 22 di ottobre 1807 — v. *Sirey* 8 1 74.

E quella sentenza che sarebbe *inappellabile* mirando a ciò ch' era scritto nella *domanda principale*, sarà tuttora inappellabile, malgrado che venne frammischiata la domanda riconvenzionale di più forte somma nel giudizio?

In Francia per giurisprudenza costante della Cas-

sazione era sempre *appellabile* la sentenza resa in una causa nella quale vedeasi frammischiata una riconvenzionale domanda di somma indeterminata, o di somma oltre i 1000 franchi—dubitavasi del se fosse a dirsi la istessa cosa quando la riconvenzionale domanda non eccedesse i mille franchi — La Cassazione tolse il dubbio risolvendo due casi— 1. caso — ove la domanda principale e le riconvenzionale non sommino unite insieme franchi 1000, il Tribunale *inappellabilmente* proceda—2: caso— ove la domanda principale, e la riconvenzionale unite sommino al di là de' 1000 franchi, il Tribunale *pronunzj salvò l' appello*.

Avvenne un terzo caso—L'attore chiedea franchi 883, infra i franchi 1000 — Il convenuto lo riconveniva per franchi 298, che uniti a' primi oltrepassavano la misura della inappellabilità — Il Tribunale giudicò diffinitivamente *ed inappellabilmente* sull' azione principale: dichiarò che non fosse luogo a deliberare allo stato sulla riconvenzionale — ordinò su questa un più ampio procedimento.

Ricorso per Cassazione motivato sullo eccesso di poteri — La Corte di cassazione ritenne così

« pour déterminer la compétence des tribunaux on doit examiner *les demandes*, et réunir celles *des parties*; le procès étant composé *de leurs demandes respectives* ».

Applicandolo alla specie disse che nella sentenza impugnata vedeasi una pronunciazione resa *inappellabilmente*, nell' atto che la *materia* sottomessa alla definizione del Tribunale eccedea la competenza—Cassò—2 *dicembre* 1807 — v. *Sirey* 8 1 73.

N.° 166.

Socj—Riconvenzionale—Arbitri—Locazione di opera—Mandato

Nel duplice scopo di affrettar la spedizione degli affari, e di economizzar le spese, il Legislatore ha statuito (v. art. 60 l. di eccezione) che *ogni controversia tra socj*, *e per motivo di* società *venga giudicata da arbitri* — È questo l' arbitramento *necessario* che ha luogo *ope legis* nelle materie di commercio, diverso dal *lodo volontario*, che può aver luogo per qualunque disputa, sol che i contendenti vogliano scegliere uno o più volontarj giudici che dirimano le loro differenze.

Si dubitò se la *riconvenzionale*, quando emanasse dall' operato di un socio in partecipazione fornito di un mandato della ditta, dovesse anche dagli arbitri andar risoluta.

Gli eredi di un socio domandavano i capitali versati nella società dal loro autore, non che gli utili che potean trovarsi accumulati a' termini del contratto — La ditta chiedeva in linea di riconvenzione il conto di alcuni disimpegni in dogana che il socio defunto avea praticato per l'interesse della società e durante la medesima, avendo colui promesso d' impiegar tutto il suo tempo in servigio di essa con determinati profitti—Sostenea la ditta che *tutte le quistioni* vicendevolmente così dedotte, fossero da arbitri definite.

Pretendeano gli eredi che la riconvenzionale non fosse agli arbitri devoluta, perchè gli obblighi del

defunto procedeano da un titolo diverso da quello su cui fondavasi l'azione, e sosteneano che le operazioni fatte da colui inducessero obblighi di *mandatario*, e non di *socio*, lo che escludesse la competenza degli arbitri — formava quindi oggetto di disputa

1. se riguardo al defunto vi fosse una società in partecipazione, o un contratto di locazione di opere

2. se la ripetizione de' capitali dallo stesso defunto messi, e la gestione degli affari in dogana dovessero seguire il destino della società, andando l'una come l'altra cosa soggette all'arbitramento.

La G. C. civile di napoli in 1. camera addì 7 luglio 1819 riconobbe nella carta passata col defunto esistere *società* in partecipazione, e non un contratto di locazione di opere, e disse *competenti gli arbitri per tutte le quistioni insorte.*

Ricorso per annullamento—La corte supr. di giustizia di napoli nel 21 dicembre 1819 ritenne vera la idea di società in partecipazione, poichè il profitto stabilito era *una quantità incerta ed eventuale*, circostanza che caratterizza la società diversamente dalla *locazione di opera* che avrebbe richiesto una *quantità certa, e determinata*—Ma, nello applicar siffatte idee, opinò la C. S. che per la morte del socio i capitali da costui immessi ripetibili fossero dagli eredi senza bisogno di attendere il giudizio degli arbitri; e che la *gestione* degli affari in dogana non risultando dall' atto di società, non potesse nascere che da un *particolare mandato, il quale nulla avea di comune con la società* — Quindi annullò per questa parte la decisione.

Rinviata la causa alla 3. camera della stessa gran Corte civ. di napoli, considerò fra le altre cose la G.C. che un giudicato già ritenea di esistere una *società* in partecipazione fra tutt' i socj—e quindi tutte le quistioni, disse, al giudizio degli arbitri doversi intendere soggette.

Che il versamento de' capitali fu una condizione della società.

Che nel contratto di società, come di buona fede, i patti *incontinenti adjecti* formano un tutto con la stipulazione; e l'azione alla quale essi dan luogo, non può esser altra, che quella nascente dal contratto medesimo—Così dicendo, invocò la *l.* 75 *d. de contrh. emp.*, e la dottrina di Voet al titolo *de pactis* nel comento a quella legge.

Considerò che agli eredi non competesse altra azione che quella *pro socio*— che dall'atto di società si rilevasse che il socio defunto promise di consumar tutto il suo tempo a profitto della società, lo che includea le operazioni in dogana, essendo egli un socio in partecipazione.

Quindi decise che gli arbitri fossero competenti *tanto per l'azione degli eredi*, quanto *per la riconvenzionale* della ditta.

Un *secondo* ricorso fu prodotto dagli eredi alla Corte suprema di giustizia, assumendo — 1 *violata la l.* 29 *d. de verb. obligat.*, *e l'art.* 60 *delle ll. di eccez.* per essersi considerato come *pactum adjectum* alla stipulazione il *versamento de' capitali*—2 *mal applicate le leggi* 31, 32, 44 45, 65 *d. pro socio*, perchè *dall'atto della società* non derivava la *gestione in Dogana*, su cui fondavasi la *riconvenzionale*, e quindi agli arbitri non appartenerne la cognizione.

Ma la Corte supr. *a camere riunite* osservò — che la *l.* 29 *de verb. oblig.* essendo applicabile sol quando fra le cose convenute non vi fosse alcuna corrispettività, non era rimasta violata — ritenne altronde ben applicato *l'art.* 60 *ll. di eccez.*, nello essersi rimessa la quistione della ripetizione del capitale agli arbitri.

Che il versamento de' capitali, riguardato pure come un patto incontanente aggiunto al contratto di buonafede, *alla società*, la stessa azione somministrasse *l.* 75 *de contrah. empt.*

Che la riconvenzionale avendo per iscopo il conto della *gestione tenuta in dogana* dal socio defunto durante il tempo della società, non potesse distaccarsene l'esame della cognizione degli arbitri, senza dare nel *grave assurdo di dover costoro liquidare gli utili, senza poter prendere conoscenza delle spese.*

Che l'azione *mandati* riguardando le cose altrui *l. heredes* 16 25 § *non tantum familiae erciscundae*, non avrebbe potuto applicarsi nella specie di una *gestione per affari della società*, senza violare le *ll.* 31, 32, 44, 45, *e* 65 *pro socio.*

Che l'azione *pro socio* era la sola che loro competesse, e quindi gli arbitri dovessero giudicarne— Su queste considerazioni *rigettò il ricorso*—Causa *eredi Francia*, e ragione *Bourgeois e compagni*— Corte suprema di giustizia di Napoli *a camere riunite* 24 di novembre 1831.

N.° 167.

Possessorio-Servitù discontinue-Non apparenti-Prescrizione-Titolo-Giudice Regio-Competenza

(v. n. 34)

Le servitù *discontinue*, quelle che richiedono un fatto attuale dell' uomo per essere esercitate, come il passaggio, l' attinger l' acqua, il condurre al pascolo; e le servitù *non apparenti*, quelle che non han segni esterni della loro esistenza, come la proibizione di fabbricar sopra un fondo, o l' obbligo di non fabbricare oltre a determinat' altezza; tali specie di servitù non possono stabilirsi altramente che per mezzo di un titolo—Il possesso, benchè immemorabile, non basta a stabilirle.

Nondimeno questa teorica scolpita nell' art. 612 *l. c.* (*conc.* 691 *cod. ab.*) non pregiudica alle servitù già acquistate per le leggi preesistenti — 609, e 612 *l. c.*, (*conc.* 688, *e* 691 *c. ab.*)

Che invero la idea di servitù per mezzo della prescrizione sola acquistate, *senza titolo*, questa idea stava sotto lo impero delle antiche leggi—v. *Domat tit.* 12 *servitù tom.*2 *sez.* 1 *n.* 23 *seg.* — *rinv. alle leggi* 10 *si serv. vind.*, 5 § 3 *de itinere actuque priv.*, *l.* 1 *c. de servit.*, 2 *eod.*, 1 *dig. de serv. praed. rust. in fin.* — v. *Maffei ivi nella sez.* 6 *nella nota*—v. *Wesembecio tit. de servitutib. n.* 5—

Nel nostro Regno per regola generale, concorrendo il requisito della *buona fede*, la prescrizione riconosceasi — v. *Pragm.* 3 *de praescrip.*

Per eccezione nel distretto di Napoli *non prescriveasi contro al casaleno*, in tale senso che dopo caduta la casa del mio vicino, sulle rovine di quella non avrei potuto acquistar de' diritti di servitù per prescrizione *etiam longissimi temporis* — (*cons. contra habentem de apert. non fac.*)

Parimente non prescriveasi contra il contenuto in un istromento di divisione in cui così io avessi avuto la mia porzione, con la passività della servitù — *cons. ubi reperitur* — o contra una sentenza, contra un lodo di arbitri *familiae erciscundae*, contra un titolo in somma per lo quale si vedesse a me, o al mio autore così conceduto l' immobile, con la servitù—v. *Napodan. ad cons. ubi reperitur.*

Maffei opinò che ciò s'intendesse per le prescrizioni di 30 e di 40 anni, non già per la *centinaria* prescrizione o per la *immemorabile*, poichè queste prescrizioni ogni ricerca vietassero.

v. Napodano *sulla cons.* 8 *de apert. non fac.*, nella quale è sancito che se nell' istrumento di divisione la servitù non fu espressa, non può questa per prescrizione acquistarsi.

Il giudizio *possessorio* come adunque si stabilirà, quando si tratti di *servitù discontinua*, o *non apparente*, e si sostenga *senza titolo* che il possesso cominciato sotto lo impero delle antiche leggi abbia indotto la prescrizione?

E si stabilirà il giudizio *possessorio*, quando si tratti di servitù discontinua o non apparente, sostenendosi *col titolo* che il possesso cominciò *animo domini*, lungi la idea di *precario*?

Siffatte due interessanti quistioni possono unitamente esaminarsi, per quanto coincidono le loro linee ad un centro comune là, nel principio dell' *art.* 691 *cod. ab.* (612 *l. c.*)

1. Godea *Delpy*, innanzi che il codice francese fosse pubblicato, un diritto di passaggio, una servitù discontinua sulla terra di *Tournet*—Nel 1809 citazione in figura possessoria innanzi al Giudice di pace, perchè è turbato il possesso, è impedito il passaggio — Tournet convenuto, eccepisce: avete esercitato il passaggio per mia tolleranza, e gli *art.* 661 2232 *c. c.* (612 2138 *l. c.*) mi danno diritto a dirvi che il vostro possesso è *inutile* per muover azione possessoria di turbativa—L'attore replica ch' intende giovarsi del possesso avuto ben prima delle nuove leggi: rammenta che per diritto Romano la servitù di passaggio poteasi col lungo uso acquistare per prescrizione.

Il Giudice ragiona e decide così: Poichè l' attore possiede il suo passaggio *da un anno e più pria della turbativa, e ciò in continuazione di un possesso prestabilito*, anche pria della nuova legge, *vi è azione* possessoria.

In grado di appello il 12 di marzo 1812 il Tribunale di Brives ritiene che dove per legge preesistente la servitù può con la prescrizione acquistarsi, ivi, malgrado che *discontinua* fosse, è aperto l' adito ad azione possessoria per reintegrazione, e di questa è competente il Giudice di pace.

Nello interesse della legge il Proccuratore Generale fa cassare questa sentenza, perchè non vedeasi chiaro *da qual punto* il possesso era cominciato,

da qual' epoca precisa; e quì la Corte rimarca « s' il y a quelque difficulté sur la solution de la question de savoir si, dans le cas d' une simple possession *annale*, antérieure à la promulgation de l' art. 691 et continuée depuis, il peut avoir lieu à la complainte, à la maintenue provisoire d' une servitude qui *ne serait pas alors prouvée complétement acquise*, il ne peut y avoir de doute que *l' action possessoire n' est pas fondée lorsqu' il ne conste pas aux jeux du juge d' une possession annale acquise lors de la promulgation d' une loi qui ne reconnait même que la possession immémoriale* pour acquérir les servitudes discontinues . . . »— Osserva inoltre che l' azione possessoria nel caso si troverebbe fondata su di un possesso che per l' art. 691 non è capace nè per cominciare, nè per continuare, nè per compier la prescrizione — Quindi si convince di essersi dal Tribunale violato l' art. 691, e falsamente applicata la eccezione scritta nell' ultimo comma di quello — 13 agosto 1810 — *Cassaz. di Parigi causa* Delpy — *Sirey* 10 1 333 — v. *Merlin quest. séparation des patrimoines* § 2 *pag.* 599 2 *edit.* — *id. quest. servitude*, ov' egli dopo aver discusso quale decorrimento di tempo richiedeasi prima del codice per dire acquistata una discontinua servitù col mezzo della prescrizione (*pag.* 613 § 2), di proposito discute « Peut-on prendre la voie de complainte pour faire cesser le trouble qu' on éprouve dans la possession d' une des servitudes que le code déclare imprescriptibles? — Le peut-on lorsque la possession remonte à une époque antérieure au code, et que le terrain prétendu asservi est situé dans un pays où cette servitude était autrefois prescri-

ptible? — È in questo luogo che i più utili particolari della causa *Delpy*, la requisitoria, lo arresto, son corredati d'interessanti notizie di giurisprudenza, e di dottrine sulla materia — v. *Merlin Quest. servitude* § 5, *pag*. 622 *a* 625.

2. *Pelleport* passava sul fondo di *Carteret*, e veramente avea *del* 17 *di luglio* 1774 *un istrumento* che rendea soggetto alla servitù di passaggio il fondo medesimo—Nel 1807 è turbato nello esercizio della servitù — Il Giudice di pace a' 21 luglio 1807 ordina ch'egli sia mantenuto nel possesso — Appello — Il Tribunale di S. Gaudens nel 20 di luglio 1808 conferma — Ricorso per cassazione.

Diceva il ricorrente: quali sono i cardini dell'azione possessoria per turbativa? — *La presunzione di esser padrone colui che possiede* — Dunque nel caso di servitù *discontinua*, per la quale dal possesso non deriva mai *la presunzione di proprietà*, non può esistere azione possessoria per turbativa.

Soggiungea: da un possesso *vi*, *clam*, *precario* che non racchiude quella presunzione, *possessoria azione* non deriva — Dunque derivar non dee da un possesso che la legge riguarda *come di tolleranza* (2232 *c. c.*), postochè non vuole che basti a fondare *il diritto della servitù*.

Rafforzava tal' idee osservando che approfondire nel titolo per veder se esista o no il diritto della servitù, questo il Giudice di pace non può, e ciò sarebbe estraneo alla natura di una quistione possessoria.

E così ragionando, allegava la teorica di Henrion tratt. della compet. de' Giudici di pace cap. 28 §

7, per la quale *il possesso non apre adito ad azione di turbativa, se non è tale che potrebbe divenir padre di prescrizione, e come tale potrebbe divenir attributivo di un diritto* — Se la servitù è di quelle continue, è di quelle apparenti, il possesso è nel uso di tali principî, perchè l'art. 690 rende prescrittibili col possesso quelle servitù — Se non lo è, non debb'esservi azione possessoria.

Il resistente al ricorso dicea: le consuetudini di Parigi voleano che ogni specie di servitù non si acquistasse altramente se non *col titolo* — Nei paesi che viveano col diritto scritto riteneasi che *il possesso* valesse per titolo — con *trent' anni* le servitù *continue*, con la *immemorabile* le *discontinue* si acquistavano — Il codice ha preso la via di mezzo, quando ha abrogato la tesi generale *nulle servitude sans titre*, ed ha fatto la distinzione dell'art. 690 e del 691 *cod. civ.* (v. art. 611, e 612. *l. c.*) esigendo per le discontinue e per le non apparenti *il titolo*, così che senza di esso il godimento sia pari a quello che vien dagli atti di semplice tolleranza 2232 *c. c.* (v. art. 2138 *l. c.*)— Così, non altramente, avveniva nel diritto consuetudinario, sotto lo impero del quale il titolo era di essenza — sotto lo impero di quelle consuetudini il *possessorio* si statuiva appoggiando il possesso sul titolo, ma quando produceas' il titolo, allora l'azione possessoria stava ben fondata — Citava *Brodeau* sull' art. 96 *de la coutume de Paris*, *Ferrières* sull'articolo istesso nella nota n. 23, *Pothier* nel trattato di procedura civile *cap.* 3 § 2 *pag.* 201 *tom.* 1, *Denizart* alla parola *complainte* § 2 *n.* 9.

Dicea che in tale senso gli arresti del 21 ottobre 1807, e 23 di novembre 1808 avessero *inamissibile* definita l'azione possessoria sfornita di titolo in materia di servitù discontinua, e che que' due arresti si rendessero inapplicabili al caso in cui *col titolo* rafforzavasi il possesso per eliminar la idea di *precario*.

Producea l'argomento tratto dallo art. 2281 cod. civ. (2187 *l. c.*): cominciato il possesso prima del codice, e decorso un tempo bastevole per la prescrizione, egli dicea, dee giudicarsene secondo le antiche leggi; nè il giudice di pace ha violato l'art. 23 cod. di proc.(127 *l. di proc. civ.*) quando si è occupato della causa in linea possessoria che presentava il possesso annale, e 'l titolo non precario — nè ha violato gli art. 688, 689 cod. civ. (609, 610 *l. c.*) in cui si definiscono e si distinguon le continue dalle discontinue servitù — nè l'art. 691 c. c. (612 *l. c.*), poichè se il possesso non basta sfornito di titolo, il possesso è buono, quando dal titolo è affiancato — nè l'art. 2232 c. c. (2138 *l. c.*), poichè se gli atti di tolleranza non bastano, il possesso *animo domini* avvalorato dal titolo è cosa tutt' altra.

Dicea che il titolo ha doppio oggetto — 1. assicurare il diritto, — 2. rendere il possesso abile a statuire l'azione possessoria, rivestendolo della *qualità* idonea, ch'è quella del *non precario*—E che mentre al petitorio è riserbato il discutere quel titolo per *assicurare il diritto*, è nella sede del possessorio che di quel titolo si fa uso unicamente per *qualificare* il possesso—Su di ciò rinviava a *Merlin quaest. complainte tom. 2 pag.* 455, per desumerne

che ben si possa produrre il titolo *pour fortifier le possessoire.*

Confutava come assurdo il dire che l'azione possessoria di *due soli* elementi si componga, cioè di *turbativa*, e di *possesso annuale* — poichè vuolsi l'estremo essenzialissimo *che il possesso non sia precario*, art. 23 cod. di proc. (127 *l. di p. c.*). Quindi il titolo, cui il possesso si riferisce, essendo la pruova migliore della *qualità non precaria* nel possesso, il *titolo* si rendea ben ammissibile nella sede della quistione possessoria; nè il *petitorio* per ombra veniva ad esser leso, quando l'esame del titolo faceasi relativamente *al solo possesso*, e per fissarne la *caratteristica*, senza per ombra occuparsi *del diritto* in se medesimo, che tocca l'altro esame, il petitorio.

La Corte di cassazione ritenne che, se la legge presume *precario* il possesso nelle discontinue e nelle non apparenti servitù, questa presunzione cessa a vista del titolo il quale allontana la idea di precario, o di tolleranza — Che se il giudice del possessorio non può giudicare diffinitivamente sulla validità del titolo, *può ordinarne provvisoriamente la esecuzione sotto il rapporto di possesso; servirsene per giudicare de' caratteri del possesso, ed accordare il godimento provvisorio a colui che ha possesso annuale accompagnato da un titolo, salvo ogni diritto alle parti sul merito* — Ritenne in fine che nella specie il possesso non potea riguardarsi precario, nè di tolleranza, essendo accompagnato dal titolo, *et par conséquent qu'il y avait lieu à l'action possessoire, et que le juge de paix était compétent* — La Cour rejette—

24 luglio 1810—causa *Carteret contra Pelleport Sirey* 10. 1. 334, *a* 337.

3. Nel 1812 per un possesso di portar a premere le uve nel torchio del vicino, possesso avvalorato da titolo, la quistione si riprodusse, e la Cassazione persistè ne' principî testè indicati — causa *Herblin c. Hue* 6 luglio 1812 *Sirey* 13. 1. 81.

4. Ma nel 1814, due anni dopo, ad occasione di contrastarsi la novità di una casa ch'ergeva il vicino, e d' impedirne il prosieguo in figura possessoria, come per turbato possesso di una servitù non apparente, la Cassazione di Parigi fra le altre cose ritenne « que, suivant l'art. 691. c. c. . semblable » servitude ne peut s'acquérir par la possession ; » d'où il résulte nécessairement *que la possession* » *ne donne aucun droit*, *qu' elle ne peut fonder* » *une action possessoire*, *et que tout action pour* » *servitudes non apparentes est hors de la com-* » *petence de la justice de paix* » — 28 febbrajo 1814 causa *Kellerman* — *Sirey* 14. 1. 124.

5. Pure, dopo sei altri anni, nel 1820, la Cassazione ripetè i principî che nel 1810, e nel 1812 eran serviti di base a' due arresti resi per *Carteret*, e per *Herblin* — Trattavasi di due palazzi contigui — il proprietario dell' uno dicea che per accorciar cammino entrar solea nella casa sua attraversando il palazzo del vicino, e montando su per la gradinata di quello — doleasi di aver trovato un cancello appositamente messo di recente per turbar il possesso della servitù di passaggio, e producea vecchio istrumento di divisione del 1567 al sostegno del possesso non precario di quella servitù.

Il Giudice di pace disse esser nelle servitù discontinue proscritta la efficacia del possesso « *par conséquent l'action possessoire est inutile, et inadmissible* » — Possesso annale in servitù prescrittibili per la via del possesso, in queste sole, secondo quel giudice fu il possesso di cui la legge gli permetteva occuparsi—Si dichiarò incompetente.

Il Tribunale di *Avranches* sull' appello rivocò, perchè v'era il titolo—il giudice avea discusso la causa senza occuparsene, e così come avrebbe fatto se un possesso *privo di titolo* animato avesse la contesa.

Ricorso motivato sugli art. 691, 688. c. civ. (612 609 *l. c.*), e sull'art. 23 c. d. p. c. (127 *delle l. d. p. c.*)

Diceva il ricorrente: il *titolo* è l'estremo, non il possesso—Dunque il giudizio fondar dee sul titolo — Dunque è di *diritti*, è *petitoria* la contesa e non v'è *possessorio* semprechè la servitù è tale che sul *possesso* isolatamente non può fondarsi.

Ed a quale assurdo non menerebbe (egli dicea) il supporre che affiancato il possesso dal titolo, se ne possa il giudice di pace occupare!—Un titolo *qualunque*, un titolo *nullo*, un titolo non *applicabile* basterà, o no, al sostegno della competenza? — Il giudice guarderà al di *fuora*, o al di *dentro*, questo titolo? — Nel primo caso, elusorio ed ingiusto diverrebbe un giudizio nel quale sol perchè una rancida vecchia carta sta fra le mani dello attore, egli vince senza esame — Nel secondo, abusiva ed oltre i cancelli della giurisdizione il giudice del possessorio pronunzia sentenza sulla *efficacia*, o inefficacia, sulla *validità*, o nullità,

sulla *pertinenza* o non pertinenza di un titolo, val dire fa quello che avrebbe dovuto farsi nella sede del petitorio, che di fatto si troverebbe così e cumulato, ed esaurito, nella sede del possessorio.

Così dicea, ma la Cassazione ritenne che il giudice di pace debba « *apprécier ce titre sous le rapport de l' influence* qu' il à pu avoir sur la possession que l' on allégue, a fin d' admettre ou de rejeter, d' après cet examen, la *complainte*, et sauf tous les droits au *pétitoire* » — 2 marzo 1820 causa *Lecornu* contra *Simon* — Sirey nel rapportare questo giudizio, soggiunge che (in quanto alla sua opinione) *le juge de paix ne doit avoir aucun égard au prétendu titre de servitude dont on invoque la possession* — v. *Sirey* 20. 1. 243. 244.

6. Nella raccolta generale vedesi di un mese precedente alla causa *Lecornu* contra *Simon*, rapportato un altro arresto della Cassazione col sistema inverso — *Tarnier* avea stabilito la sua azione innanzi al giudice di pace in figura di *negatoria*.

Il *passaggio*, dicea, non è lecito per lo mio cortile — E *Mairet* rispondea che tutti gl' individui del comune, in tutti tempi, eran di là passati; perchè la fontana presso a quel cortile a tutti offeriva il comodo di attingerne acqua — Il dì 8 maggio 1817 il giudice di pace *mantiene in possesso Tarnier del libero godimento del suo cortile* — *Proibisce a Mairet di continuare a passare*, *salvo ogni diritto nel petitorio.*

Il Tribunale di Dijon sull' appello dice esser ritenuto che *immemorabile* possesso esistesse, che quindi, a sopprimer tale possesso, *Tarnier* non avrebbe potuto agire in linea di *turbativa*, bensì

in *petitorio* — Annulla tutto il giudizio per incompetenza.

Ricorso di *Tarnier* — Presenta una sottile distinzione fra *stabilire* una servitù, ed *estinguere* una servitù — A *costituire* servitù discontinua il legislatore vuol *titolo*: ma ad *estinguerla* basta la trentennale prescrizione, 706 cod. (627. *l. c.*)— Dunque non è strano, non è *non pertinente* il quistionar di *possesso*, il prender la figura di azione *possessoria*, quando anche si tratti di servitù discontinua — Dunqne col possesso annale può dirsi « io godo *libero* il cortile, pel tuo *lungo non uso* »—Oggi tu passi, oggi turbi il mio possesso.

La Cassazione rigetta questo ricorso; ed in tale occasione, allontanandosi da' principj espressi negli arresti per le cause di *Carteret* e di *Herblin*, va al sistema dell'arresto per la causa *Kellerman*— « *attendu, en droit, que les servitudes discontinues . . . ne pouvant s'établir que par titre*, et nullement par la possession, quoique immémorial, *elles ne peuvent donner lieu à complainte possesesoire, et demeurent hors la compétence de la justice de paix* »— 2 febbrajo 1820 causa *Tarnier* c. *Mairet* Sirey 20. 1. 241.

7. Si riprodusse in maggio 1820, pochi mesi dopo, una identica discussione — Trattavasi di turbato possesso dallo attinger acqua, e dallo abbeverar animali con l'acqua di un fonte ch'era ne' poderi della signora *Gontard*.

Il signor *Clavier* esibiva al giudice di pace un istromento del 1665, in cui la servitù vedeasi costituita — *Possesso*, *titolo*, *turbativa*, animavano l'azione *possessoria* in questa *discontinua servitù*.

Il giudice regio si dichiara *incompetente* — Il Tribunal di appello conferma — Ricorso — La Cassazione stabilisce il suo ragionamento così

Il giudice di pace è competente *in tutt' i casi* in cui si tratti di azione *possessoria* — legge organica del 24 agosto 1790. tit. 3. art. 10. (*l. org. del* 29 *maggio* 1817. *art.* 22. *n.* 4.)

L' azione possessoria è conceduta a colui che ha posseduto *a titolo non precario*, per più di un anno, ed è fra l'anno turbato — art. 23. c. d. p. c. (127. *l. d. p. c.*)

Il possessore di servitù *discontinua* può statuire azione possessoria innanzi al giudice di pace, sol che, turbato fra l' anno, pruovi che il suo possesso più che annale *era a titolo non precario.*

Come in una causa di *servitù*, di quelle nelle quali dicasi la prescrizione aver creato il titolo, il giudice di pace debb' eeaminare se la servitù poteva o no acquistarsi *col possesso*; così nel caso di servitù discontinua il giudice dee prender cognizione del titolo sotto il rapporto *del possesso ;* « *c' est-a-dire pour juger si ce titre a pû autoriser le demandeur à posséder animo domini.* »

Quando è negato il possesso immemorabile, quando è attaccato il titolo prodotto al sostegno del possesso, il giudice di pace *può rinviar sotto questo rapporto i contendenti al giudice del petitorio*, ma dal negato possesso immemorabile, dalla contestazione insorta sul titolo « *il ne résulte pas que le juge de paix* cesse d' être *le seul juge compétent* pour statuer sur l' action possessoire déclarée recevable par la loi, *et dont il a été régulièrement saisi* ».

Quindi, per violazione della legge organica, e dello art. 23 c. d. p., cassa ed annulla—17 maggio 1820—causa *Clavier c. Gontard* — *Sirey* 20. 1. 273 a 276.

Sull' ultimo argomento scrive Sirey che quel periodo adottato dalla Corte di cassazione « qu' à l' égard du cas où le titre est contesté, de même que dans celui où la possession immémoriale est dénié, le juge de paix *peut*, *sous ce rapport*, *renvoyer les parties au petitoire* » gli sembra degno di attenzione, ed egli discute su di ciò qualche sua idea che va al sistema della *incompetenza assoluta* de' giudici di pace nelle materie di servitù discontinue; perchè là trattasi di esaminare, non materialmente i fatti, trattasi bensì di approfondire nel titolo, senza di cui il possesso a nulla vale. Sirey estrinseca ch' egli pensi piuttosto secondo i principj dello arresto del 1814 reso nella causa *Kellerman*—fra le altre cose egli riflette che quando al giudice di pace si esibisse il titolo per dirgli che il possesso della discontinua servitù non era precario, allora per necessità viene a disamina — 1. se quel titolo sia, o no costitutivo di servitù — 2. se quel titolo sia, o no scritto fra coloro da cui le parti hanno causa — 3. se quel titolo riguardi i luoghi controversi—Or (egli dice) questi sono altrettanti elementi di un *petitorio* — equivalgono ad un esame di validità, di efficacia del titolo, esame per lo quale il giudice di pace sarebbe incompetente.

8. Ciò premesso però fedelmente egli rapporta l'arresto della Cassazione reso nella causa *Jourdan*, ed è perfettamente questo nel senso dello arresto

del 17 maggio 1820 resò nella causa *Clavier* poco fà narrato — Ivi è ritenuto che il Giudice di pace se nello esame del titolo trovi in quello chiaramente stabilito che il possesso non è precario, egli, *il Giudice di pace debb' accogliere l' azione possessoria* — se al contrario egli pensi che il titolo non fa cessar la presunzione di precario, presunzione che la legge attacca alla qualità discontinua della servitù, sia perchè il titolo è oscuro, sia perchè lo trova combattuto da' motivi che ne rendon dubbiosa l'applicazione « *il doit*, *en expri-* » *mant son opinion à cet égard*, *rejeter l' action* » *possessoire* : mais que refuser d' examiner les ti- » tres par cela seul qu' ils sont contestés, c' est » s'exposer à favoriser l' injustice, et à violer » la loi qui autorise l' action possessoire dans l'an » du trouble, au profit de quiconque a une pos- » session annale, paisible, et non entachée de pré- » caire — 17 maggio 1820 — causa *Jourdan* e » *Cabasse* — Sirey 20 1 324 *a* 326 ».

9. Fu, dopo tutto ciò, che Sirey scrisse una dissertazione sulla materia — v. *tom.* 21 *part.* 2 *pag.* 63 — E nel 2 luglio 1823 si vide in Cassazione la massima « abbenchè sotto l'antica legge si dicesse » consumata la prescrizione della servitù, *il Giudice* » *di Pace non può verificare se in effetti la ser-* » *vitù era prescritta prima del Codice* — Ciò *sa-* » *rebbe pregiudicare il petitorio* » Sirey 23 1 430 —

10. Due anni dopo, a' 6 luglio 1825, discettandosi del se la prescrizione potesse risultare dal possesso, poichè trattavasi di servitù *discontinua*, la Cassazione ripeté « *l'azione possessoria è inamissi-* » *bile* — Sirey 26 1 406.

11. La giurisprudenza francese del 1836, è nuovamente qual'era su tale materia nel maggio 1810.

La Cassazione preseduta dal Sig. *Portalis* giudicava su di un ricorso, nel quale diceasi « le juge du possessoire peut s'éclairer sur le fait de la possession, par l'examen *des titres* de proprieté—Pourquoi donc, lorsque la possessiòn est douteuse et contestée, le juge de paix ne recourrait-il pas à ces titres, ou à la prescription qui en tien lieu, s' il peut y puiser d' utiles renseignemens? — Ce n' est pas là excéder sa compétenee et empiéter sur le domaine du petitoire, puisqu' il fait en définitive, que resoudre une question de possession»— La Cassazione di Parigi ne decidea così:

Quando il giudice del possessorio non crede trovar ne' fatti di cui si offre la pruova elementi bastevoli a convincersi, soprattutto ove si agisca per servitù continue ma nòn apparenti, a lui non è vietato nè di rispingere tale pruova, nè di vagliare i titoli prodotti « pourvu que ce soit uniquement dans l' objet de caractériser la possession, et sans se livrer à l'appréciation des droits de proprieté»— Causa *del comune di Apt*, contra *i fratelli Pin*, alle udienze 25. 26 di luglio 1836.

12. La suprema Corte di Napoli ebbe nel 1834 a risolver la quistione del se *ammissibile fosse l'azione possessoria per la reintegra di una servitù di passaggio.*

Essa ritenne che è disposizione espressa di legge non potersi la servitù discontinua altrimenti stabilire che per mezzo di un titolo, e che il possesso *anche immomorabile* non sia sufficiente a stabilirla — Quindi in questo genere di servitù il pos-

sesso, qualunque ne sia la durata, *sempre essere precario*, da costituire piuttosto un semplice atto di tolleranza, anzichè un atto esercitato *animo domini*; dalla qual cosa sorgere il principio *che in materia di servitù discontinue* (fra cui è certamente il diritto di passaggio) *non si possa dar luogo ad azione possessoria*, perciocchè il più essenziale per agire in linea possessoriale è il possesso pacifico *a titolo non precario* (art. 127 *l. d. p. c.*)—Disse esser questa verità una derivazione necessaria ed immediata da' principî legislativi che regolano la soggetta materia, ed esser avvalorata dalla *giurisprudenza costante* de' Tribunali.

Soggiunse esser notevole che, ove anche la servitù discontinua si volesse dire *acquistata pria della promulgazione delle novelle leggi*, nemmeno si sarebbe nel caso di quel *giudizio possessoriale*, di cui è parola nello articolo 127; da che, il possesso tenendo in questa ipotesi il luogo del *titolo*, a sperimentarsi l'azione possessoriale, *converrebbe delibars' il petitorio*.

Conchiuse che, guardata sotto il rapporto de' riferiti principî la sentenza impugnata, fosse in manifesta opposizione coi voleri della legge, *avendo ammessa l'azione possessoria per la reintegra di un diritto di passaggio* — Cassò — Corte suprema di Napoli 22 marzo 1834—causa *Francese, e Contursi*.

13. In materia di un diritto per *introdurre l'acqua nel proprio fondo dall' acquidotto del vicino*, scrivea la Corte degli Abruzzi esser questa una servitù discontinua: non potersi acquistare se non per mezzo di un titolo (691 c. c., 612 l. c.):

non poter essere oggetto di possessorio giudizio per turbative cagionate entro l'anno del possesso, e quindi non poter essere della competenza de' giudici del possessorio—La massima fu « *da quel possesso che la legge non considera in conto alcuno, non può derivare azione possessoria*, perchè non si dice *possedere*, a senso di legge, quegli ch' esercita atti possessivi senza titolo, ed in materia in cui qualunque lunghissimo possesso non gli può mai dare alcun diritto » — 18 settembre 1815 Corte di *Lanciano*—v. *Catalani anno* 1817 *tom.* 2 *pag.* 173 — *Id. anno* 1818 *pag.* 420.

14. E tien molt' analogia con le massime testè rapportate un altro arresto recentissimo della Corte suprema di Napoli (*reso in settembre* 1836)—Ivi, come nel caso di *Francese e Contursi*, non era già che *si trattasse di un titolo* prodotto per dimostrar con esso *la servitù discontinua posseduta legalmente*: era bensì il caso di una *servitù di passaggio* che diceasi posseduta *assai prima delle nuove leggi*, e che diceasi posseduta sempre fino a che *da un anno in quà* venuto era in pensiero al padrone del fondo serviente di chiudere la via, ciò che definivasi *turbativa* — quindi in figura di *azione possessoria* il giudice Regio era invocato—Ivi adunque vedeas' impegnata la quistione del se, trattandosi di *servitù discontinua*, fosse a dirsi *irrecettibile l'azione possessoria*, e perciò incompetente il Regio giudice.

Il Regio giudice, dichiaratosi competente ordinava che si pruovasse il possesso a *titolo non precario* — Pruovato co' testimonî il possesso antico e *più che annale*, pronunziava a favor dello attore la *reintegrazione*.

Appello — Invocava l'appellante le teorie su cui fondò la Corte suprema in una causa *le Piane e Bianco* il principio di « *non esister giudizi possessorí per servitù discontinue* ».

Il Tribunal civile di *Potenza* (ruolo 1415o il 3 aprile 1830) ritenne che la legge, avendo accordato l'azione possessoria per raffrenare lo abuso dell'autorità privata e delle violenze per vie di fatto, *non ha denegato l'esercizio di cosiffatt' azione quando si tratti di discontinue servitù* — Osservò che se un possesso senza titolo stabilir non può la servitù nel caso di cui tratta l'art. 612 *l. c.*, produce nondimeno un'azione ad essere conservato finchè nel petitorio non si decida sul diritto — Che l'art. 103 *l. d. p. c.* non fa distinzioni — Rigettò gli appelli, *salvo il diritto in petitorio.*

Ricorso — La suprema Corte in *settembre* 1836 ha ritenuto i seguenti principî

« Se le leggi civili nello art. 612 dettano di non potervi esser le servitù discontinue senza titolo, non valendo in alcun modo la prescrizione, da ciò segue che, *data questa specie di servitù*, *non meno vi possa essere il possesso di solo fatto che dal titolo non dipende* . . . Dove adunque gli elementi della *turbativa* con un possesso contrario alle norme della legge? . . . Se l'art. 612 *l. c.* non riconosce le servitù discontinue senza il titolo, il che nel voluto possesso si traduce in una *precaria occupazione;* e se per l'art. 127 *l. d. p. c.* non si danno turbative nella *precaria* occupazione, deriva da ciò che, nel caso di *servitù discontinua*, *la turbativa non potrebbe esser valevole*, e *quindi nel*

modo coerente se n'è giudicato dalla suprema Corte in multiplici rincontri, cosicchè una giurisprudenza inquistionabile n' esclude ogni contraria opinione ».

« L' art. 103 n. 3 vuole un possesso di un anno precedente alla turbativa—Ma, se nel rincontro per legge il possesso senza titolo si traduce in una *precaria* occupazione, dunque il medesimo non può esser valevole ».

In tale arresto vedesi espresso eziandio qualche periodo circa la *prescrizione secondo le antiche leggi romane* — Riconosce la suprema Corte che quelle « con diversità dalle nuove leggi, ammetteano *la prescrizione nelle servitù*, solamente con la qualità di prescrizioni perpetue o temporanee secondo la loro diversa specie, *ma nella contestazione di precarie occupazioni avrebbe potuto esser il giudizio possessorio escluso, rinviando l'esame al petitorio*, dovendosi discutere se la prescrizione presentasse i requisiti della legge per siffatta eccezione — conseguentemente, *data la qualità di un giudizio solamente possessoriale, nelle stesse romane leggi avrebbe potuto essere escluso il medesimo, data la precaria occupazione:* quindi più seria, anzi imprescindibile la esclusione che sorge dalle nuove leggi » — *Corte suprema di Napoli, causa Scarpetta e de Gerardis — 17 settembre* 1836.

N.° 168.

Servitù-Prescrizione-Interpellari perpetuo

(v. n. 167)

Non poteano con la tradizione concedersi, nè perciò possedersi *incorporee* le servitù — Dunque le servitù, tanto urbane, quanto rustiche, non poteansi per usucapione acquistare.

« Incorporales res, traditionem, et usucapionem non recipere manifestum est » — *l.* 43 § 1 *de adq. rer. dom.*

« Servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, *incorporales* tamen sunt: *et ideo usu non capiuntur:* vel ideo, quia tales sunt servitutes, *ut non habeant certam continuamque possessionem*, nemo enim tam *perpetuo*, tam continenter ire potest, et nullo momento *possessio ejus interpellari* videatur — Idem et in servitutibus praediorum *urbanorum* observatur » — *l.* 14 *de servitutibus.*

Di questo *interpellari perpetuo* (*interpellazione continua*) diversi esempli or ora rammenteremo.

Per una finzione di diritto, *non ex lege XII. tabularum*, si cominciò nondimeno a dir che potessero servitù per via di usucapione acquistarsi — Pothier (*nelle pandette Giustinianee*, *lib.* 41 *tit.* 3 *n.* 7) remmemora « *Aggenus-Urbicus ad Frontonem: iter capitur usu, quod in usu biennio fuit* » — Egli osserva che a' tempi di Cicerone questa finzione di diritto fosse vigente, e ne rapporta le parole tratte dalla orazione *pro Coecina* — Ma

soggiunge che la legge *Scribonia* tale usucapione di servitù avesse abrogato, onde Ulpiano nella legge 10 § 1 *de usurp. et usucap.* scrivea « hoc jure utimur, ut servitutes per se *nusquam longo tempore capi possint*; *cum aedificiis possint* » — la quale legge Pothier rischiara così: « Scilicet, quando usucapione praedium dominans acquiro; simul et jura huic praedio debita; quae nihil aliud sunt *quam ipsius praedii qualitates acquirere me manifestum est*: et vice versa, usucapiendo praedium *serviens*, tanquam ab omni servitute *liberum*, *simul et libertatem earum servitutum me usucapere* ».

Egli, dopo ciò, rinvia alla legge 4 § 29 *de usurp. et usucap.* nella quale il giureconsulto Paolo scrivea così « *Libertatem servitutum* usucapi posse verius est; quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae *servitutem constituebat*, non etiam eam quae *libertatem praestat*, *sublata servitute*. Itaque: si quum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, *et per statutum tempus altius aedificatum habuero*, *sublata erit servitus* ».

Sulle parole « *libertatem servitutum usucapi posse* » Pothier nota « *praediorum urbanorum*, nam usucapione opus non habet dominus praedii rustici, ut *libertatem sui praedii acquirat; cum servitus rustica solo non usu ejus cui debebatur amittatur* — At in servitutibus praediorum *urbanorum* necesse est *ut aliquo facto dominus praedii usucapiat* » — Vedete pure Gotofredo sulla legge 4 § 29 *de usurp. et usucap. n.* 8 9.

Dotte osservazioni possono in Duranton riscon-

trarsi sulla materia ch'egli ampiamente discute nel libro 2 tit. 4 delle servitù, quando nel § 3 si occupa di proposito *del modo come si costituiscono le servitù mediante prescrizione* — Dopo aver egli rammentato la legge Scribonia, soggiunge che « in prosieguo le servitù potettero acquistarsi « non per usucapione, ma per prescrizione, *cioè « con l'uso per dieci anni con la scienza del pro- « prietario o possessore del fondo sul quale eran « esercitate senza titolo*, o con dieci anni tra « presenti, e 20 tra assenti, quando aveasi *un « titolo emanato a non domino praedii servien- « tis* » — rinvia alle leggi 10 *si serv. vind.* — *l.* 1 § 23 *de aqua et aqua pluv. arc.* — *l.* 1 *e* 2 *c. de servit. et aq.* — *l. ult. c. de praescript. long. temp.* — rinvia a *Vinnio inst.* § 4 *de servit. n.* 4 — a *Voet ad Pand. tit. comm. praed. tam urban. quam rust. num.* 3 *in fin.* — v. Duranton tom. 5 pag. 588 e seguenti traduzione del signor Amorosi.

In una quistione poco fa agitata nella suprema Corte di giustizia di Napoli, si trattava di *prescrizione in servitù urbana.*

Una casa avea due piani—Dello inferiore il proprietario, allargando la pianta, appoggiar volea le fabbriche a' fianchi sul muro che formava facciata del piano superiore—In tale muro vedeansi aperte finestre sotto lo impero delle antiche leggi di *tre palmi* in quadro, alte dal suolo interno della stanza *dieci palmi*, non premunite d'inferriate e d'invetriate fisse—Un titolo del 1805 pruovava ciò, che si era venduto al proprietario del piano soprastante il muro, onde aprir vi potesse nuove fine-

stre — Ma dal 1805, e prima, e dopo, le finestre antiche sole, *le due anziespresse*, là erano state, là stavano — La Gran Corte civile di Napoli, r. 944 il 22 di marzo 1834, avea detto che nel caso dovessero applicarsi le leggi preesistenti — Avea rammentato che per lo distretto di Napoli le consuetudini rispettassero *la servitù de' lumi sull' altrui fondo*, e per lo Regno le romane leggi (citando *la l.* 1 *e la* 25 *de serv. praed. urb.*) non permettessero con la esistenza di una servitù render comune il muro, poichè il diritto acquistato verrebbe ad esser concusso, chiudendosi que' lumi, e rendendosi deteriore lo stabile.

Ricorso per annullamento proponeasi, e quì facevasi osservare che se non si potea render comune il muro *ne' punti in cui eran quelle finestre*, poteasi renderlo almeno in quei punti ne' quali era *cieco* — L'altra parte dicea di no, poichè il titolo del 1805 tale diritto gli dava ch' egli in *qualunque punto* del muro aprir potrebbe de' lumi — La suprema Corte « osserva che quantunque avea San-« toro il diritto di aprire i lumi nel muro a lui « venduto non ostante la contiguità della proprietà « di Pasculli, osta però il fatto che *non abbia* nè « egli nè il suo autore *fatto uso giammai di tale* « *diritto* pel lungo spazio di anni *trentuno* — Che in tale stato sono sopraggiunte le leggi nuove che accordano a' possessori contigui la facoltà di acquistare la comunione de' muri che non han lumi liberi — Che, avendo la G. C. negato l'esercizio di tale facoltà, si è con ciò violato l'art. 597 l. c. — Che mal si oppone di non esservi stata su di ciò quistione avanti a' giudici del merito — Che costa

in fatto che Pasculli chiese di render comune l'*intiero muro di Santoro*, tanto cioè quello *cieco*, che quello *fornito di lumi* — Che avendo la G. C. negato *per intiero* la domandata comunione, senz'alcuna distinzione, è venuta con ciò a rigettare benanche la domanda per *la comunione del muro cieco* — La Corte suprema accoglie i soli mezzi relativi al negato diritto della comunione del muro in *quella parte nella quale non esiston finestre*, *e per questo capo annulla* — Causa *Pasculli* e *Santoro* 12 di marzo 1836.

Dicevamo della legge 14 de *servitutibus* notevoli esser le frasi *interpellari perpetuo* — Pothier ne trae un canone — *Illud per quod interpellatur jus servitutis urbanae quod quis in meis aedibus habet, debet esse quid continuum* — *rinv. alla l.* 7 *de serv. urb. praedior.* — *v. Poth. pand. ad tit. quemadm. serv. amitt. lib.* 8. *tit.* 6 *n.* 9 10 *pag.* 378. *t.* 1 — Circa quest'allegorica *interpellazione* v. *la l.* 18 § 2 *e la l.* 32 § 1 *de serv. praed. urb.* —

Esempj — La casa tua era soggetta in favor della casa mia alla servitù *altius non tollendi*, ovvero a quella *ne luminibus mearum aedium officiatur* — Sotto le romane leggi tu fabbricasti, innalzasti, oscurasti le mie finestre, ed io tacqui per lungo tempo — È o no perduto per prescrizione il mio diritto? — Sì: io sono stato interpellato *quotidianamente* dalla novità che alterava il mio buon diritto, e questa interpellazione, e 'l mio silenzio *indurranno per prescrizione* la perdita della servitù ch'io godea — *l.* 6 *de serv. praed. urban.*

Viceversa — Nella casa tua è il giardino contiguo alla casa mia; e la proprietà è soggetta

alla servitù costituita a favor della mia casa *ne luminibus mearum aedium officiatur* — Non fabbricasti, ma *piantasti un albero* che ora s' inalza annoso, ed ingombra il prospetto — Io ho per lunghi anni taciuto, tollerando — Ma ora agisco, e domando che tu recida, abbatta quell' albero — Tu rispondi che per prescrizione fosti liberato dal mio diritto di servitù perchè io, *interpellato dal veder crescere l' albero*, tacqui — Pomponio rispondea « non v' è prescrizione » — Quinto Mucio dicea: il muro togliendo *continuamente* la luce avrebbe *continuamente interpellato* per obbligarti a reclamare il diritto, o a perderlo — Ma: « non ita in suo « statu ei loco maneret arbor, quemadmodum pa- « ries, propter *motum naturalem* arboris » *l.* 7 *de servit. praed. urb.* — Osserva Pothier — « quo motu fit ut *non continuo auferatur lumen*; adeoque non sit *continua* servitutis interpellatio » — v. *Pothier Pand. Just. lib.* 8 *tit.* 6 *n.* 10.

Non mancano in legge esempli di servitù acquistate per *possesso padre di prescrizione* in determinati casi, come non mancano esempli di servitù *perdute col non usurne* per un tempo inducente prescrizione.

Scevola (*nella l.* 26 *de aq. et aq. pluv.*) scrivea che dovesse continuarsi a godere del possesso di un tubo destinato a racchiuder le acque profluenti, sol che a goderne *auctoritatem vetustas daret; tametsi jus non probaretur.*

Nella *l.* 3 § 4 *de aq. cott. et aest.* Pomponio: *Ductus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur.*

Paolo (nella *l.* 20 *de serv. urb. praedior.*) in-

dica i tre casi della *trave* immessa, del *balcone* sporgente sull' altrui, e dello *stillicidio*, sostenuti per la via del *lungo possedimento: hoc* ut immissum habeam per caussam *tigni* possideo habendi consuetudinem — idem eveniet et si *menianum* in tuum immissum habuero, aut *stillicidium* in tuo projecero*; quia in tuo aliquid utor, et sic quasi facto quodam possideo.*

Esempli son questi di servitù col possesso *acquistate*, prescrivendo secondo i dettami delle antiche romane leggi.

Tra gli esempli di servitù *perdute* col non usarsene, può rammentarsi questo: la casa tua era soggetta in favor della casa mia alla servitù di ritenere *tignum immissum* per utilità della casa mia — Marcì la trave, ed io la tolsi via — Per lungo tempo non ho mai più curato di sostituir la nuova — Avrò perduto il diritto? — Rispondi distinguendo: se chiudesti tu con fabbrica il buco, dal quale fu svelta la trave mia, ed io per lungo tempo ne tacqui, la servitù avrò *perduto per prescrizione* — se il buco è sempre là dov' era la trave, *si nihil novi feceris, integrum jus permanet — l. 6 de serv. praed. urban.*

N.° 169.

Competenza-Cognoscere incidenter-Definire principaliter-Giudizî-Qualità-Stato-Figlio-Erede-Socio-Rinunzia-Inventario-Inappellabilità

(v. n. 141, 165, e 167.)

Quel giudice che sarebbe incompetente a *definire principaliter* su di una controversia, può talora della controversia stessa *cognoscere incidenter*: lo può, se tanto occorra per definire su di una contesa che competentemente innanzi a lui si trovi contestata.

Discettavasi di *proprietà*: In mezzo a tale discettazione insorgendo una *quistione di stato*, ancor quando questa non avesse potuto definirsi *principaliter* da quell' autorità ch' esaminava la controversia di dominio, pur non di meno permetteasi che n' eseguisse la disamina per quanto bastasse a risolver diffinitivamente quella quistione di proprietà—« *Quoties quaestio status bonorum disceptationi concurrit*; nihil prohibet, quo magis *apud eum quoque, qui alioquin super caussa status cognoscere* non possit, disceptatio terminetur »—*l.* 3 *c. de jud.*

Era morto Fabio con testamento, e voleva un postumo sneccedergli *ab intestato*, rompendo il testamento per *agnationem posthumi.* — I testamentarî mossero quistione di stato, dicendo a colui ch' egli non fosse a dirsi *figlio* del defunto — Il Preside della Provincia competente a giudicar del-

la quistione di eredità fu definito competente a conoscere *incidenter* della quistione di stato, lo sviluppo della quale indispensabilmente dovea precedere quando si dovea definir se la eredità dovesse adirsi *secundum tabulas*, o no—Adite Praesidem Provinciae, et ruptum esse testamentum Fabii praesentis agnatione filii docete — Neque enim impedit notionem ejus quod *status questio* in cognitionem vertitur, etsi super status causa *cognoscere* non possit — Pertinet enim ad officium judicis qui de hereditate cognoscit *universam incidentem quaestionem quae in judicium devocatur examinare;* quoniam non *de ea*, sed de *hereditate* pronuntiat. *l.* 1 *c. de ord. jud.*

Dalle ultime parole di questa legge si traeva argomento per dire così « Il giudice non oltrepassa i cancelli della sua giurisdizione quando *cognoscit de incidenti:* egli lo fa *non ut espresse definiat* su di quello: lo fa *quatenus expedit pro decisione principali*, *non ultra* » — Nè importa che *tacite per hoc censeatur pronuntiatum super incidenti*, poichè questa *pronunciazione* non fa pregiudicare *in alio judicio* la riproduzione della controversia, di cui *judex* incidenter *cognoverat.*

Applicavasi la *l.* 25 § 8 *de Ædilit. Edict.* in cui Ulpiano avea scritto così « Judici enim, statim atque judex factus est, *omnium rerum* officium incumbit, quaecumque in judicio versantur ».

E la *l.* 2 *de jurisdict.*, in cui Giavoleno avea scritto « Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, *sine quibus jurisdictio explicari non potuit* ».

E si adducea per motivo « ne continentia causae

dividatur, neve pluribus judiciis sine necessitate personae graventur, vel res, vel actiones distrahantur, quod plurimum habet incommodi: quae ratio militat etiam in causa reconventionis, ut ea fieri debeat coram eodem judice» *arg. nov.* 96 *c.* 2 v. *Perez. in cod. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 9 *tom.* 1. *pag.* 82 — v. Fab. *in cod. tit. de Judic. def.* 38 39: nella prima delle quali v. in quale senso sia scritto questo periodo « hoc ita si de retinenda per interdictum uti possidetis, vel de recuperanda agatur; non etiam si de adipiscenda possessione, propterea quod interdictum adipiscendae proxime accedat ad naturam petitorii » — nella seconda vedete la tesi « reconventio prorogat jurisdictionem judicis alioqui incompetentis » — v. Brunem. *ad l.* 1 *c. de ord. jud.*, che rinvia a Donell. *lib.* 17 *cap.* 9 — v. lo stesso Brunemanno *ad l.* 3 *c. de judiciis*, *tom.* 1 *pag.* 302, e 320 — v. nella dotta requisitoria di Merlin per la causa *Cazeneuve* questa teoria « Il giudicato che sulla domanda *principale* fu interposto, mentre in quella trattavasi *incidentemente di una quistione di stato*, non ha, nè aver può l'autorità di cosa giudicata, se non relativamente alla domanda *principale;* ma non l'ha per ombra relativamente alla *quistione di stato* ».

Egli presenta l'altra teoria così « Nel caso in cui *la qualità di erede* si trovi contestata innanzi ad un Tribunale di prima istanza *incidemment à une demande dont l'objet n'excede pas le termes de sa juridiction souveraine*, la sentenza che aggiudica questa domanda, forma un titolo per *tutte le altre domande che si potranno* in seguito fondare sulla medesima qualità? — La risposta è che

la qualità di erede non è allora giudicata se non per l'*oggetto ch' era in controversia*; ch' essa può ancora être *remise en jugement*, soit pour le même objet entre d' *autres parties*, soit entre les mêmes parties pour d' *autres objets* ».

Egli rammemora l'arresto del 1. nevoso anno nono reso ad occasione di essersi dal Tribunale di Metz ritenuta *la qualità di socj* fra Hadamar, e Gerardin; ma, poichè *incidentemente* e non *principalmente* erasi di siffatta *qualità* conteso; poichè la domanda principale di cui erasi là definito era di 614 franchi, onde inappellabilmente il Tribunale di Metz avea potuto definirne, perciò *en vain a-t-il prétendu que par ce jugement le tribunal de Metz avait ouvert une action contre lui à tous les créanciers de la société, dont il niait l' existence* — la Cassazione rigettò il ricorso, considerando appunto ciò che la *qualità di socio* non era stata giudicata *principaliter*, ma solo « *accessoriamente alla eccezione di Gerardin* » e che perciò *inappellabilmente* avea potuto il Tribunale giudicar della causa, che tutta insieme non arrivava a' mille franchi.

Egli narra l'altro arresto reso a' 8 di febbraio anno XI. per la occasione di essersi definito *erede puro e semplice* Mercier che diceva esser *erede col beneficio della legge e dello inventario*, sol perchè « la competence du dernier ressort est subordonnée à la quotité de la somme qui fait l'objet de la demande originaire; quels que soient les moyens sur lesquelles cette demande peut être fondée; et que dans l' espèce, il ne s'agissait que d' une rente de 45 livres ».

L' arresto sulle uniformi conclusioni di Merlin ammette la distinzione de' due casi — Ritiene che nel primo caso, laddove principaliter *la qualità di erede* formi il subietto della lite, il Tribunale debba giudicare *salvo l'appello*, abbenchè l'azione *petitio hereditatis* per lieve somma si mostri (*arg. l.* 13 § *ult.*; *l.* 14, 16 § 3 *de pet. her.* — *l.* 4 *d. eod.* — *l.* 7 § 4 5 *de except. rei jud.*) — Nel secondo caso, ove « *cette qualité est jugée d'une manière incidente et particulière* » la cosa vada nel senso opposto; il Tribunale, se la somma sia mite, possa giudicare inappellabilmente—causa *Cazeneuve* 23 brumajo anno 12.

Persisteva in tali principî la Cassazione di Parigi il 18 nevoso dello stesso anno 12.

Trattavasi *di una rinunzia alla qualità ereditaria* — Il creditore del defunto per 316 lire agiva contra la *erede* presuntiva — Essa difendeasi producendo l' atto della *rinunzia*, ed il creditore l' arguiva d' inutilità, assumendo che malgrado la rinunzia colei *possedesse beni ereditarî*, e si fosse mischiata nella eredità—Giudicava inappellabilmente il Tribunale, e riteneva *efficace la rinunzia* — Ricorso — Rigetto, attesochè la domanda principale non avendo per oggetto che una somma di 316 franchi, il Tribunale era competente a pronunziare *en dernier ressort* — v. *Merlin quest. Heritier* § 8 *pag.* 654 *a* 661 *t.* 2 — L' arresto del 23 brumajo anno 12 (*ma senza la requisitoria*) sta in *Sirey* 4 2 29.

Nella causa tra' legatarj di *Afflitto*, e 'l Cavalier *Figliola* il 21 giugno 1815 il tribunale civile di Napoli (4. sezione) condannò Figiola *a pagare*

i legati, di cui faceasi *principale* oggetto di lite; ma *incidentemente* il tribunale ebbe a conoscer *della qualità*, se cioè il convenuto fosse *erede puro*, o *erede beneficiato*—La somma, per la quale erasi pronunziato, rendeva inappellabile la condanna—Appellava nondimeno l' erede, perchè *la qualità per sè stessa e per le sue conseguenze non avea valor fisso e certo*—La Corte di appello di Napoli dichiarò *irricettibile l' appello*, rammentando le teoriche sopra espresse, e le parole della legge 3 *c. de judic.*, e della legge 1 *c. de re judic.*—Corte di appello di Napoli ruolo n. 13911, causa *Figliola e Galgano*—11 agosto 1815 1. sezione.

N.° 170.

Falso—Dichiarazione tardiva—Equità

(v. n. 160)

Non risposi *che volessi far uso* del documento arguito di falso—Il tribunale pronunziò che venisse il documento medesimo rigettato—Appellando, potrò far *dopo la sentenza* quella dichiarazione, che omisi?—Sì—per argomento degli art. 311, 1105, 1106 *l. d. p. c.*, e della *l.* 90 *de r. j.* (*in omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit*), la suprema Corte di giustizia di Napoli lo ha ritennto—causa *Ciotti*, e *Donati* 18 di giugno 1836.

N.° 171.

Debitore-Pigione-Mobili-Letto pegnorato e venduto

Non può essere pegnorato e venduto il letto del debitore—art. 682 *n.* 2 *l. d. p. c.* (*conc. art.* 592 *n.* 2 *c. d. p. ab.*) — Non di meno al foro della Francia si è presentato poco fa il seguente caso—La vedova *Dèplecheine* avea ricevuto congedo—Sbarazza essa furtivamente i mobili, tranne il letto e miseri avvanzi del suo mobiliare—Il padron della casa fa sequestrare e vendere il letto tra questi residui mobili—La donna statuisce azione di danni interessi.

Il padrone della casa eccepisce 1. *la locataire a dèserté les lieux*—2. *elle a dimiuné le gage*, quando ha sottratto i mobili che assicuravano il pigione—Il *tribunale di Parigi* ha accolto siffatt'eccezioni; ha rigettato la domanda, ed ha condannato l'attrice nelle spese — *causa Dèplecheine* — 1. *ottobre* 1836.

N.° 172.

Debitore—Pigione—Mobili—Fallito—Inquilino

(v. n. 51.)

Il Signor *Désclozet* era un negoziante che tenea cospicuo stabilimento di drogheria locatogli dalla Signora *Marchand* — La proprietaria avea fatto sequestrare *invecta*, *illata*, per sicurtà del pigione,

quando si pubblicò che *Désclozet* fosse fallito — Citò essa allora i sindaci innanzi al *tribunal civile*, perchè udissero pronunziar condanna a 72000 franchi, importo di pigioni *scaduti e da scadere sino al termine dello affitto*, salvo ai sindaci il subaffittare l'edifizio ad altri per la medesima destinazione di drogheria.

I sindaci opposero *declinatoria* al tribunale di commercio *nella sede del giudizio di fallimento*; ma il tribunal *civile* della Senna si dichiarò competente, ragionando così

» attesochè la legge accorda al proprietario il privilegio su' mobili che guarniscono la casa, qualunque siesi la qualità del conduttore

» attesochè un fatto dipendente dal conduttore modificar non può i diritti del proprietario, e sottomettere l'esercizio di tali diritti ad una verificazione, e ad un esame di fallita—il proprietario può costringere il suo conduttore nel *tribunal civile* per sostenere il privilegio, e per ottener contra lui la conservazione del pegno ».

La *Corte di appello di Parigi*, cui si è riprodotta questa controversia, ha confermato la sentenza, adottando le considerazioni de' primi Giudici — Causa *Marchand* contra i sindaci della fallita *Désclozet* — 28 *settembre* 1836.

Vedete per analogia gli articoli 1971 n. 1 *leg. civ.*, e 527, 529, 549 e seg. *leg. di eccez.* per gli aff. di comm.

N.° 173.

Ricorso per annullamento—Giudicato eseguito

Non essendo *sospensivo* il ricorso, la *esecuzione*, *anche spontanea*, *della decisione impugnata* non importa rinunzia al ricorso in suprema Corte — Corte suprema di Napoli 28 giugno 1824 *Imbert*, e *Carrione* — 10 giugno 1824 *Zilembo*, e *Capozio* — 19 giugno 1824 *Perugni* e *Pontelandolfo*.

N.° 174.

Separazione—Frutto dotale—Retroattività

La restituzione de' frutti alla moglie separata di beni dee farsi dal marito a contare non dal dì della *condanna*, ma da quello della *domanda* di separazione — *Bruxelles* 28 *Marzo* 1810 *Sirey* 10 2 362.

N.° 175.

Laudemio—Enfiteusi—Vendita forzata

Nelle vendite *subhasta* di fondi enfiteutici sotto lo impero delle antiche leggi il *laudemio* sosteneasi dovuto — 1. perchè la legge 3 *cod. de jure emphyt.* non distingue vendita *volontaria* da *necessaria* — 2. perchè il fatto del Giudice, e del banditore nella vendita *subhasta* equivale al fatto *della parte*, *arg. l. si ob causam* 13 *c. de evict.*, *l.* 1 *c. si in caus. judic. pign. capt. sint.* — 3. perchè il

debitore enfiteuta ha per sua colpa dato luogo alla spropriazione, ond' è *una conseguenza* del suo fatto la vendita seguita — v. *de Franchis dec.* 277 — v. *Fabro cod. de jur. emph. def.* 30 — Nel nuovo diritto v. *art.* 1693 e 1697 *l. c.* — per anal. v. la l. sulla espr. forz. art. 74.

N.° 176.

Esame—Appello—Pruova—Termini

Rilasciato *l'ordine per citare i testimoni* (354 l. d. p. c.), sopravvenne appello — *Gli otto giorni* (352 l. d. p. c.) passarono, senza inoltrars' i passi per lo esame (355, 356, seg. e v. 370, l. d. p. c.) — La G. C. pronunziò, e, rispinto l'appello, fu rinnovato l'*ordine per citare*; furono esaminati i testimonî — Questo esame è *nullo* forsi, come *tardivo*? — No — Corte suprema di giustizia di Napoli, causa *Fenizio* e *Scafidi*, 31 luglio 1834.

N.° 177.

Dabbenaggine maritale-Amministrazione-Cessione-Interdizione volontaria-Moglie—Marito

(v. n. 136)

Se un marito ceda *irrevocabilmente* a sua moglie l'amministrazione de' suoi beni, volendo che questa cessione equivalga ad una *interdizione giudiziaria*, i Tribunali non possono omologar siffatta

dabbenaggine maritale — Il Proc. Generale della Cassaz. di Francia a' 7 di settembre 1808 fece cassare nello interesse della legge una sentenza del tribunale di Parma che omologato aveva un di tali atti di *volontaria interdizione* — Il ragionamento del Proc. Gen. fu motivato su di ciò: che non può derogarsi con particolari convenzioni alle leggi le quali interessano l' ordine pubblico (art. 6 *cod. civ.* art. 7 *leg. civ.*) — che, non potendo neppure col solenne contratto di matrimonio derogarsi a' diritti che risultano dall' autorità maritale, o a quelli che appartengono al marito come al capo della famiglia (art. 1388 cod. 1342 *l. c.*), sarebbe strano sul fondamento di un atto, durante il matrimonio, autorizzare un marito a spogliarsi volontariamente ed irrevocabilmente di tutta l' autorità di cui è rivestito, per abbandonarla nelle mani della moglie.

Era pure nella requisitoria del Proc. Gen. un argomento che presso noi dopo il decreto del 15 novembre 1835 anderebbe inteso nel senso di quel decreto (*v. pag.* 235) — Il Proc. Gen. osservava che per gli art. 490 e 491 *cod.* (*concord.* 413 414 *l. c.*) se un individuo si presentasse in giudizio, e mentre è conjugato, o mentre ha parenti, venisse *di per se a domandar la propria interdizione*, il P. M. non potrebbe prendere alcuna parte al sostegno di cosiffatta domanda di lui — E ciò così essendo, questo individuo potrebbe egli solo e per mezzo della sua propria volontà pervenir ad una interdizione che gli sarebbe rifiutata se egli la provocasse per l' organo e col sostegno del P. M.? — v. *Sirey* 8 1 468 *a* 470.

N.° 178.

Doti-Inscrizione-Ipoteca legale-Notajo Convenzioni matrimoniali

Le convenzioni matrimoniali godono per espressa volontà del Legislatore (*art.* 2021 *n.* 2 *delle l. c.*) la ipoteca legale come la dote — La donna maritata rappresenta su' beni del marito questa ipoteca indipendentemente da qualunque inscrizione.

I Notaî redattori dell' atto costitutivo *della dote* han l' obbligo d' *inscriver la ipoteca legale della medesima* fra *venti* giorni dal dì del contratto (art. 2027 e 2028).

Credeano i Notaî di non esser nell' obbligo di chieder la inscrizione anche per le così dette *convenzioni matrimoniali*, perchè nell' art. 2027, di queste non faceasi parola — Una Ministeriale de' 23 dicembre 1829 definì che, non della *dote* soltanto, sibbene di tutte *le altre convenzioni matrimoniali* fossero i Notaî tenuti di prender la inscrizione a favor della moglie — E successive Ministeriali de' 17 aprile e 22 dicembre 1830, non che de' 21 maggio e 17 agosto 1831, altre provvide disposizioni diedero, onde rassodar viemaggiormente il metodo a tenersi su questo interessante articolo — Fu prefinito in esse che per la dote e per le *convenzioni unica fosse la nota* — che i Notaî dovessero in essa trascrivere le convenzioni matrimoniali per le quali si richiede inscrizione — che i Notaî residenti ne' Comuni diversi da quello dove son le Ca-

mere notariali potessero rimettere a' Presidenti delle Camere i documenti relativi, per prendersi le inscrizioni anzidette, con lettere assicurate ed affrancate, ritenendo per loro cautela l'analogo documento della officina postale — (v. *Vegliante pag.* 240).

N.° 179.

Ipoteca — Beni futuri — Inscrizione Graduatoria

Su' *beni futuri* costituita la ipoteca, debbo *di volta in volta* inscrivere, secondochè il mio debitore ne avrà acquistato de' nuovi? — Si.

1827 — Istromento, in cui *Lelu* ipoteca a favore di *Martin* una casa; ed esprimendo la insufficienza di essa, ipoteca eziandio i beni futuri — Questa ipoteca è inscritta nel 23 *marzo* 1831, con ispecialità *sulla casa*, e con soggiungersi la indicazione *generica « su' beni futuri »*.

Nel 1830 *Lelu* avea fatto degli acquisti, e nel 26 *luglio* 1831 il sig. *Cottance* avea fatto inscrivere speciale ipoteca, nominando quest' immobili di nuovo acquisto *con ispecialità, uno per uno.*

Spropriazione — Graduatoria — Preferenza accordata dal Giudice collocatore a *Martin* — Opposizioni discusse al tribunale di Melun.

Il Tribunale prima si scinde in una parità — Indi interpetra così l'art. 2130. cod. civ. (*art.* 2018 *l. c.*), che *conferma* la nota del Giudice

collocatore, perchè ritiene « *la ipoteca de' beni futuri, in quanto alla sua forma ed effetti, dover essere assimilata alle ipoteche legali, e giudiziali* ».

Appello alla Corte Reale di Parigi.

Rammentava l'appellante avverso la sentenza i ragionamenti tratti dalle opinioni in contrario sostenute nelle opere di Grenier, Delvincourt, Persil, Troplong, e Dalloz, e da un arresto della stessa G. C. di Parigi 2. camera, del 22 febbraio 1835.

La Corte ha *rivocato* la sentenza, considerando

1. che non è dispensato il creditore dal prendere inscrizione *a misura che il debitore acquista de' beni*

2. che la *specialità* è di essenza nella ipoteca convenzionale: le ipoteche legali, e le giudiziali sono esse le sole che ne vengano eccettuate

3. che la inscrizione presa il 23 *marzo* 1831 su' beni futuri *non è speciale sopra que' beni de' quali il prezzo formava l'oggetto del giudizio di ordine*, beni che Lelu avea acquistato dopo del 1827, epoca in cui la ipoteca fu contratta

4. che perciò *Cottance* creditore iscritto il 26 *luglio* 1831 meritava la preferenza — Corte Reale di Parigi preseduta dal Consigliere *Monmerque* 2. camera 20 di luglio 1836.

N.° 180.

Fabbrica impedita-Demolizione-Appello Contravvenzione-Rigore

Si era impedita in figura petitoria la novità di una fabbrica—Il tribunale avea commesso una perizia ed avea soggiunto che *nulla s' innovasse* in pendenza di quella.

Appello (col disegno di poter fraditanto continuare, come furono continuate, le fabbriche).

Ma conoscendo la inevitabile succumbenza in tale appello, l'appellante vi rinunzia, avendo conseguito lo scopo di far le *tali*, e *tali* fabbriche, malgrado gli sforzi dello attore per impedirle.

Citazione in *referé* per sentir dire che si demolisca tutta la fabbrica eseguita nello intervallo *dopo quella sentenza* che soffermato avea qualunque novità — Rinvio al Tribunale.

Importa assicurar la esecuzione della sentenza, qualunque sia il pregiudizio che ne risentirà il contravventore—Così il tribunal civile della Senna pronunziava; e considerando che nella sentenza era il *divieto di continuar* le fabbriche, e che questa sentenza dopo la rinunzia all' appello avea preso forza di cosa giudicata, ordinava la demolizione.

Appello da questa sentenza—Sostiene l'appellante che egli avea fabbricato *dopo interposto appello*; val dire in una epoca in cui la efficacia della sentenza era sospesa—Che la equità suggerisse di riunire questa controversia al merito, onde evitare le

gravi conseguenze di una condanna a' danni interessi.

La Corte di appello di Parigi, ritenuti i motivi de' primi Giudici, ha confermato la sentenza — causa *Javal* contra *Gago*, e *Barbedienne* — 14 settembre 1836.

N.° 181.

Contratto—Vendita—Risoluzione—Terzi—Opposizione—Pignoramento denunziato

(v. n. 46, 47, 107, 115.)

Venduto l' immobile, non se n' era pagato il prezzo — Il comperatore fraditanto avea sottomesso ad ipoteca l' immobile; e taluno de' suoi creditori ipotecarî lo avea fatto pegnorare; anzi, denunziato il pegnoramento, avea costituito il debitore nella impossibilità di alienare validamente quello immobile — Dopo ciò il venditore agisce ad *adimplendum*: vuole il prezzo — Indi, si accorge della difficoltà che incontrerebbe ad esser pagato; e muove l' azione *risolutoria* (*art.* 1654 *cod. civ.* 1500 *leg. civ.*)

Una sentenza contumaciale del tribunale di Villafranca fa diritto all' azione in linea rescissoria.

I creditori che preveggono così togliersi di mezzo la spropriazione da loro intrapresa, *offrono al venditore il prezzo*, e vanno a rendersi *terzi opponenti* alla sentenza che pronunziato avea la risoluzione del contratto motivata dal non seguito pagamento di prezzo.

Sentenza che dichiara buona e valida la offerta,

ritenendo ammessibili i creditori alla loro terza opposizione.

Appello da questa sentenza — 1. perchè secondo l'art. 474 cod. di proc. civ. (concord. art. 538 *leg. di proc. civ.*) i creditori *come aventi causa* erano stati rappresentati dal venditore succumbente nella risolutoria — 2. perchè non vi era legge che obbligasse nella sede della risolutoria il venditore a chiamar tutt' i creditori del comperatore inadempiente — 3. perchè l'art. 692 cod. di proc. civ. (*art.* 12 *legge di espr. del* 29 *dicembre* 1828) proibisce tassativamente la sola *alienazione che volesse il debitore* dopo la denuncia eseguire; ma ciò *non toglie la proprietà dal capo di un debitor pegnorato*: se la cosa venisse a perire, perirebbe in danno di lui.

Rispondeasi da' creditori appellati: che essi aveano un diritto *reale* già impresso su quello immobile *per effetto della ipoteca*, di tal che aveano una ragione sullo immobile *distinta* da quella del loro debitore; a differenza del caso in cui si trattasse di *creditori non ipotecarî* — Essi rammentavano le dottrine di Carré (*quistione* 1714) e di Merlin al motto *tierce-opposition*—All' argomento tratto dalla inalienabilità in cui è costituito il debitore quando la spropriazione giudiziaria inoltra i suoi passi, opponevano un argomento tratto dall' art. 727 cod. di proc. civ. (*concord. art.* 130, 131 *leg. di espr.*), e ragionavano così: nel caso di una domanda « *en distraction* » (per reclamo di proprietà) la legge intende che sieno rappresentati i creditori ipotecarî dal *primo creditore inscritto*.

Dunque non sono essi, nè posson dirsi rappresentati dal *debitor pegnorato* — La risolutoria induce una *distrazione*—L'immobile era pegnorato, dunque bisognava sentire i creditori, o deesi permetter ch'essi vengano terzi opponenti.

Replicava l'appellante con una distinzione tra proprietario *incommutabile*, e proprietario *sotto condizione risolutoria* — in questo secondo caso, di cui trattavasi, colui che spinge la risolutoria ha un diritto *tutto distinto ed indipendente da quello de' creditori* — Egli non ha avversario che il *comperatore solo* — L'appellante rinviava alla quistione 1714 di Carré — In quanto poi all'art. 727, diceva essere stata quella disposizione scritta unicamente per impedire che la distrazione si facesse *in frode de' creditori*, ma che nulla avesse di comune un *reclamo di proprietà incidente* nella spropriazione con una *risolutoria di vendita* per prezzo non pagato.

La Corte di appello di Lione ha ritenuto

1. che per esser ammesso a formare una terza opposizione ad un giudicato è d'uopo non solo di avervi interesse, ma eziandio di *non essere stato parte* rappresentata.

2. che il creditore *anche ipotecario* non avendo altri diritti che que' tramessigli dal debitore, s'intende da lui *rappresentato* — salvo il caso di frode e di collusione co' terzi.

3. che a questa regola forma eccezione il caso in cui le difese contro l'azione che si era promossa attingono i loro fonti da un diritto *proprio*, *e personale del creditore* — poichè allora è giusto

di ammetter costui ad eccepire de' motivi che son tutti del *suo interesse speciale*.

4. che nella causa gli opponenti terzi combattono l'azione risolutoria della compera-vendita con argomenti i quali appartengono al loro debitore, e che essi non altramente propongono, se non *esercitando il diritto di lui* — Quindi s' intendono essere stati essi legalmente rappresentati nella condanna risolutoria — Quindi la loro opposizione è inammissibile.

5. che l'art. 692 cod. di proc. (*concord. art.* 16 *della legge di espropriazione*) *non toglie la proprietà* dello immobile al debitore; non lo priva della facoltà di *stare in giudizio* — La incapacità di *alienare* non potrebbe pregiudicare i diritti de' terzi, nè privare il venditore non pagato (che rischia di perder la cosa ed il prezzo) della facoltà per chiedere ed ottenere la risoluzione della vendita: risoluzione che sarebbe pronunziata malgrado la resistenza del debitore « e *non già per causa di volontario consentimento di lui* ».

La Corte di appello di Lione, così considerando, ha pronunziato essersi bene appellato, *mal giudicato* — essere in conseguenza *irricettibile la terza opposizione* avverso la sentenza che avea pronunziato la *risoluzione di quella compera-vendita*. Corte Reale di Lione 4 cam. 10 *agosto* 1836 — causa *Thomas*, *e creditori di Monthubert*.

N.° 182.

Scrittura—Firma privata—Data certa—Negozianti—Commercio—Inscrizione—Falso rigettato

1. La cessione fatta dopo un concordato da un socio ad un altro socio de' suoi diritti attivi, e passivi nella liquidazione da farsi, è *un atto di commercio*, di cui *in mancanza* di *registro* la data può a riguardo de' terzi essere fissata nel modo indicato dall' *art.* 109 *cod. di comm.* (*art.* 108 *leg. di eccez.*) — *L' art.* 1328 *del cod. civ.* (1282 *leggi civili*) per lo quale gli atti sotto firma privata non acquistano *data certa* verso i terzi se non quando concorrano le circostanze là determinate, non si applica agli affari di commercio — Corte Reale di Parigi 2 cam. 21 *di luglio* 1836. *causa Desmaret contra Hédin et Darré* — v. *Pardessus cours de droit comm. tom.* 1 *n.* 246, *pag.* 247, *édit. de Paris.*

2. Dichiarata *vera* una carta privata nel giudizio di *falso incidente*, potrebbe più attaccarsi la carta istessa come contenente *una data non vera?*— No — *La corte suprema di giustizia di Napoli* ritenea « che quantunque possa il terzo attaccare la veracità della data di un contratto privato senza essere obbligato a produrre veruna pruova della simulazione della data istessa, *non può però la medesima data mettersi più in dubbio* dopochè un giudicato provocato dal terzo nello stesso

giudizio *ha dichiarato vera la carta* — che, atteso il giudicato già pronunziato sulla *veracità* della carta, si rende inapplicabile l'art. 1282 *l. c.* ». Causa *Pasculli* 12 di marzo 1836.

N.° 183.

Pagamento-Imputazione-Sorte-Interessi-Inconto-Inscrizione-Notaio-Fede inter caetera-Risponsabilità

Se non è *integrale* il pagamento che veggasi fatto in conto e del capitale e degl' interessi, la imputazione va fatta prima *negl' interessi* (art. 1207 *l. c.*) — v. arresto della C. s. di giustizia di Napoli causa *Azzariti*, e *Cimaglia* 16 di aprile 1836.

Aveva un credito ipotecario inscritto, tanto per la sorte, quanto per un *forte cumulo d' interessi*, quando il mio debitore mi pagò una somma, ed io ne feci la imputazione *in conto pria d' interessi*, gradatamente *della sorte*—Il debitore mi richiese consenso per la cancellazione nell' officio delle ipoteche in quanto *alla concorrente somma* che mi aveva pagato — io ne prestai il consenso.

Il Notaio gli rilasciò una *fede inter caetera* dell' istromento di quitanza, ma in termini oscuri, indicando che io ho ricevuto *la tale somma* ed ho prestato *consenso per la cancellazione*, senza esprimere (come io aveva scritto nella quitanza) che sarebbe cancellata la inscrizione *relativa agl' interessi*, e solo per una lieve porzione sarebbe cancellata quella inscrizione che riguarda il capitale.

Provveduto di questa *sede inter caetera*, il debitore ottiene dal Conservatore delle ipoteche la cancellazione della inscrizione, incominciandola non dagl'*interessi*, bensì dal *capitale* — Di quì, aperta una graduatoria, mi trovo escluso nella più imponente *somma capitale* che avea inteso di tener salva — Agisco contra il notajo, perchè *non ha spiegato con chiarezza in quale senso io avea consentito alla cancellazione* — Sarà il notajo risponsabile verso di me? — No.

La Corte di appello di Parigi ha assoluto il notajo, ritenendo che se quegli ha omesso « de relater dans l'extrait la partie de la quittance énonçant que les 80,000 francs payés étaient *à valoir sur les intérèts*, et subsidiarement sur le capital, cette omission *ne constitue pas une faute lourde*; puisque cette imputation est de droit, et qu'elle eût dû avoir lieu lors même que la quittance ne l'eût point exprimée » — Corte Reale di Parigi 3 cam. — 13 *agosto* 1836 *causa Mouroult* contra *Chaulin*.

N.° 184.

Tassa — Avvocati — Carte — Documenti — Bollo — Registro

Vanno esenti dalla formalità di bollo e di registro i *notamenti*, i *bozzi*, le *allegazioni*, e somiglianti carte, che interessa all'Avvocato di produrre per ottener la tassa delle sue fatiche? — Bisogna distinguere — Se si presentino alla Camera di disciplina degli avvocati — *sì, vanno esenti dalle formalità*

Ma quando tali carte a' Tribunali debbon prodursi, il bollo, il registro sono indispensabili — Posson ottenersi delle transazioni su' diritti dall'Amministrazione relativa, salva l'approvazione del Ministro delle Finanze — v. Rescritto de' 28 marzo 1832. (*Vegliante pag.* 35.)

N.° 185.

Credito ceduto-Preferenza-Credito rimasto-Surrogazione parziale

Creditor non videtur cessisse contra se — scrivea Dumoulin (*de usuris quest.* 89) riferito da Maleville sull' art. 1252 *cod. civ.* — S' io, creditore ipotecario di tremila ducati, ne cedo a voi mille, riserbando a me duemille, voi siete surrogato negli *ultimi*, non già ne' *primi*, in tale senso che ove quello immobile ipotecato pe' 3000 venisse ad essere spropriato, e nella graduatoria risultasse una incapienza, perchè 2500 soli possono prendersi, in tale caso verremo collocati voi per cinquecento soli de' mille *credito ceduto*, io per duemila credito *che mi rimase*: tal'è il senso dello art. 1205 *leg. civ. conc.* 1252 *cod. ab.*

Giova perciò, consultando al pro di un cessionario parziale, esprimere nel contratto di surrogazione *che il cedente rinunzia allo art.* 1205 *l. c.*, *ed antepone a lui surrogato, con preferenza del credito ceduto sul credito rimasto.*

N.° 186.

Chiese-Introspetto-Coretti-Muro perforato

1. Sull'argomento della Clementina « *ex frequentibus* » (*lib.* 5 *Clem. de sentent. excom. tit.* x. *cap.* 1 *pag.* 215) sosteneasi in diritto canonico esser vietato a coloro che *laici* abitassero casa vicina ad una Chiesa *di perforar il muro*, di aprirsi una veduta nella Chiesa medesima, di fare i così detti *coretti*, da' quali si avesse un introspetto nelle Chiese.

Il Cardinal de Luca addita decisioni del 1566, del 1615, e del 1619 rese dalla sacra congregazione de' Vescovi, e rapportate da Quaranta in summa Bullarii *verb. reverentia Divinorum*, da *Barbosa de univers. jur. Ecclesiast. lib.* 1. *cap.* XI. *n.* 28, e da *Gavant. Manual. Episcopor. verb. Ecclesia n.* 27, dalle quali desume il principio « *in Ecclesiis de jure prohibita est fenestrarum constructio*, *seu alia innovatio*, *per quam in eis prospectus haberi valeat*, *cum sit species servitutis*, *quae in Ecclesiis permittenda non est laicis* » — Egli però soggiunge che la causa motrice di siffatto principio fosse lo scandalo (di cui v. nella Clementina le parole . . . . . « *et scandalo plurimorum* ») — Che perciò « in his materiis, utpote arbitrariis, praesertim in hoc Tribunali, more Principis, ex prudentialibus potius, quam legalibus motivis procedente, ut dictum est, certa et determinata regula dari non potest, sed tota pendet ex temporum, locorum, et personarum,

aliorumque accidentium circumstantiis — Nimium vero in proposito spectandus venit regionis usus, ex quo resultare solet scandali affirmativa, vel negativa, ut advertebam in Baren. *Baldacchini*, *sub tit. de praeminent. disc.* 26.—(v. *Card. de Luca de servitutibus disc.* XVI. *tom.* 4. *pag.* 23.)

Vero è che *lo scandalo* (di cui nella Clementina si parla) sembra riferirsi a ciò che si violassero per mezzo di forami o di aperture visuali nelle porte, nelle pareti contigue alle Cattedrali ed alle Parrocchiali, gl' *Interdetti generali* delle Città, delle Terre, e di altri luoghi, di tal che il sommo Pontefice là mirasse alla osservanza degl' *Interdetti*, poichè il *dispositivo* di quella Clementina è così « comandiamo strettamente che i religiosi qualunque, o non esenti od esenti, di qualunque condizione, se vedranno, o se sapranno essere nella Chiesa Cattedrale, o Chiesa Madre gl' Interdetti in osservanza, gli mantengano inviolabilmente ec. »

Quindi la frequenza di edifizj abitati cristianamente da famiglie laiche, provvedute di coretti, per lunga esperienza fu riconosciuta come cosa non *assolutamente proibita*, e quando le autorizzazioni fossero concorse, furono da non pochi nobili i *coretti* e desiderati e goduti.

La dottrina del Cardinal de Luca fu invocata ad occasione di un giudizio tra' fratelli D. Gaetano e D. Raffaele Volpicelli contra D. Gennaro Ranieri, che si agitò negli anni 1824 a 1826, e che occupò la gran Corte civile di *Napoli*, non meno che la *suprema Corte di giustizia* per un palazzo contiguo alla Chiesa che la Estaurita di S. Stefano

possedea nella strada de' Mannesi, palazzo provveduto di *coretti* in quella Chiesa sporgenti.

2. Circa tale materia de' *coretti*, nel 1818 erasi presentata alla commessione consultiva de' Presidenti della G. C. de' conti la quistione del se *il privilegio accordato a taluno di avere nella sua casa un coretto che sporga in Chiesa contigua, fosse o nò personale, ed inalienabile.*

La Commessione osservò — che per legge civile e canonica è vietato a chiunque l'introspetto nelle chiese per allontanar così da esse non solo una servitù, il di cui godimento non compete a' laici, ma benanche gli scandali, ed inconvenienti che sogliono risultarne in pregiudizio del culto divino.

Che ad onta di ciò non era da porsi in dubbio di essersi molte volte dispensato a tal divieto in grazia d'illustri, e ragguardevoli personaggi, il di cui carattere fu riputato bastevole ad impedire gl' inconvenienti indicati; ma che tali dispense essendo meri *privilegi*, non possono estendersi oltre le persone contemplate.

E poichè nella specie a personaggio ragguardevole si era conceduto *quel privilegio* che poscia pretendeasi non più da colui o dalla sua gente e famiglia, ma da un terzo, acquirente della casa ov'era il *coretto*, quindi la commessione dichiarò *personale e non alienabile* quel privilegio — Tale avviso fu approvato da S. M. nel Consiglio di Stato de' 18 febbraio 1818 v. *collez. Bari tom.* 2 *pag.* 33 *num.* 30.

N.° 187.

Comuni–Opposizioni–Debitori–Urgenza

(v. n. 43)

L' esame delle *opposizioni di debitori* de' Comuni, e de' pubblici stabilimenti, allorchè a' termini della legge del 12 dicembre 1816 coazioni ad essi sono state spedite, debb'esser riguardato come affare urgente, menochè laddove la discussione versasse nello esame di partite inviluppate, ed annose— Così in Rescritto del 15 marzo 1827 pel Ministero di Grazia e Giustizia comunicato al Ministero degli affari Interni remissivo al Rescritto de' 5 agosto 1826 — v. *Collez. Bari tom.* 2 *pag.* 297 298 *n.* 282.

N.° 188.

Esecuzione–Decisioni–Contenzioso Amministrativo

La esecuzione delle decisioni pronunziate da' giudici del contenzioso amministrativo appartiene alle *autorità giudiziarie* — Rimane fermo il titolo in forza di cui il creditore agisce per la vendita de' mobili, o per la espropriazione, ma son di competenza delle autorità giudiziarie gli atti e gl' incidenti della vendita de' beni, sian mobili, siano immobili —E se dubbî insorgano sulla interpetra-

zione, sulla spiegazione, delle decisioni pronunziate dalle autorità del contenzioso amministrativo, come si farà? — Le autorità giudiziarie ne rimetteranno il giudizio agl' istessi giudici del contenzioso amministrativo autori delle decisioni (v. art. 27 legge 21 marzo 1817 pag. 350. 351) poichè *non possono i giudici ordinari alterare le disposizioni del potere amministrativo* — Così in arresto del 13 febbraio 1836 ritenne la suprema Corte di giustizia di Napoli — causa *Lamanna e Caruso.*

N.° 189.

Sindaci-Terza opposizione-Cassieri-Conti

Erasi discusso il conto *materiale* di un Cassiere — Il Consiglio d' Intendenza nel significare una partita al Cassiere, gli avev' accordato il regresso contro del Sindaco, per aver costui tratto erroneamente il mandato (art. 248, e 250 L. 12 dicembre 1816).

Il Sindaco al Ministero degli affari Interni reclamò — Con Ministeriale de' 31 luglio 1830 fu stabilito che il Sindaco *possa produrre opposizione di terzo*, qualora non fosse stato inteso nella Decisione, o debba reclamare alla G. C. de' Conti, non avendo la legge prefinito altro mezzo onde impugnare cosiffatte Decisioni — v. circolare inserita nel giornale d' Intendenza di Reggio il 4 settembre 1830 — v. Repertorio amministrativo, ossia collezione delle leggi ecc. *Bari* 1835 *tom.* 2 *pag.* 409 *n.* 395.

N.° 190.

Annullamento—Fatto—Sviluppo omesso delle pruove-Documenti non intimati

(v. n. 17, 18, 19)

Sequestrate le rendita di taluni beni, il terzo venne a reclamare, perchè fra quelle vedea pigioni di una casa *che dicea sua* per averla comperata pria del sequestro.

I documenti del creditor sequestrante portavano a ciò che nel 1800 la casa era del suo debitore.

Il reclamante avea titolo di compera del 1817, aveva affitti progressivamente stipulati—Queste carte però, messe in processo, *non vedeansi notificate alla controparte*.

Il Tribunal civile avea dichiarato *buono il sequestro*—La gran Corte civile di Napoli rivocò, e si mostrò *convinta in fatto* di appartener la casa al reclamante, abbenchè della *identità di essa* dubbî si fossero nel corso del giudizio elevati.

Ricorso per annullamento — Dubitavasi d'irricettibilità, poichè era una *convinzione in punto di fatto* quella che animato avea la decisione della gran Corte.

La suprema Corte di giustizia disse che « trattandosi d'identicità, il reclamo non avrebbe potuto definirsi fondato senza lo sviluppo di una pruova, ed in particolare di una perizia — che quando questo sviluppo si fosse fatto precedere, e la gran Corte avesse *dopo ciò* deciso, allora l'ammessione

del reclamo sarebbe stata a considerarsi come una *estimazione de' giudici del fatto*, che non va soggetta a censura; ma che pel *modo serbato*, vedeansi trasgredite le linee de' doveri nel giudicare: *omettere lo sviluppo delle pruove forma una violazione*, *poichè resiste alla regola di diritto*; probatio est legitima fides judici facta de veritate rei dubiae secundum actoris, aut aliquando rei intentionem »— Conchiuse la suprema Corte « *non trattandosi di semplice estimazione*, *ma di norme omesse*, *è una violazione che ha cagionato la perdita nello esercizio de' diritti* » — Ad occasione di ciò ritenne che *non intimare i documenti* alla controparte equivalesse ad una discussione *parte inaudita* — Cassò — causa *Gallo* 26 agosto 1824.

N.° 191.

Giuramento—Formole—Ebreo-Quacquero

(v. n. 3; 31.)

Il giuramento nello antico diritto definivasi così: *Religiosa adseveratio per invocationem Dei*, *tamquam vindicis*, *si jurans sciens fefellerit* — *Heinec. Pand. lib.* 12 *tit.* 2 § 13. — Cicerone lo definiva « *Invocatio Dei*, *qua petimus ut sit testis nostrae asseverationis* (*lib.* 3 *off.*) — *et puniat fallentes* » — v. Corvin. *digesta* 12 2 — Nelle leggi 3. 4. 5. *de jurejurando* son le formole del giuramento non solo « *ut per Deum jurares* » ma eziandio così: « *tu per caput tuum jurasti* — *vel filiorum tuorum* — *Si exegi ut per salutem tuam*

jurares — è sta il principio: « *omne omnino licitum jusjurandum per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est : et, si ex eo fuerit juratum, Praetor id tuebitur* » — v. *l.* 5 *pr. de jurejurand.*

Dalla l. 13 si ha la formola del giuramento nella epoca del gentilesimo, *per genium Principis*, come nella *l.* 2 *c. de reb. cred. et de jurejurando* sta quella *per Principis venerationem*, pari a quella *per salutem Principum*, di cui v. Goth. nella nota alla legge 2 c. de. reb. cred. et jurejur. n. 17 e nella nota n. 36 alla l. 13 de jurejurand.

Un erudito interpetre analizzando la *l.* 33 *de jure jur.* scrivea che quegli il quale deferiva il giuramento decisorio, esprimea *quomodo illud praestari vellet ; et tunc quidem interdum conceptio delati jurisjurandi arbitrio jurantis relinquebatur, interdum certa erat, et solemnis, interdum denique verbis certis jusjurandum ab eo qui deferebat concipiebatur* — Rammentava che dicendosi « *Jura per Jovem* » la formola fosse di prendere una pietra nella mano, dicendo così : « *Si sciens fallo, tum me Diespiter, salva urbe, arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem* — Ripetea ciò da Festo, da Plinio, da Cicerone, d'Aulo-Gellio, e rapportava di Plauto nell'aulularia »

« *Si te ego sciens fallo, ita me ejiciat Diespiter, Bonis, salva Urbe, et Arce, ut ego hunc lapidem* — v. *Jacob. Racvard. Varior. lib.* 5 *cap.* 5.

Nelle materie civili le nuove leggi non han creduto esser necessario spiegar cosa che ognuno sa, cioè che colui il quale giura impegna quanto vi è di più sacro, e chiama l'Eterno ad esser vindice della fallacia, come lo chiama testimone della

ingenuità de' suoi detti — Quindi una formola precisa pel giuramento che si dà nelle materie civili, non esiste: L'alzar la mano verso il cielo, o il portarla sul petto, esprime quanto basta, e la sinteressi di chi non abbia una depravazione esecranda, è penetrata di ciò che nulla resister possa alla energia di questo mezzo.

Il giuramento è ad un tempo medesimo civile e religioso: civile, perchè la legge lo autorizza; religioso, perchè *colui che giura chiama Dio in testimonio della verità de' proprj detti* . . . (ritenea così la corte di appello di Nancy nella causa *Coblenz* v. Sirey 9. 2. 237.)

L' atto solenne in cui l' uomo invoca Iddio in testimone della verità di quello ch' egli dice, è un atto di religione sì importante che le nazioni tutte incivilite lo han riguardato come il supplemento delle leggi civili . . . (la Corte di appello di Torino così scrivea — v. *Sirey* 9. 2. 329.)

Il Codice Napoleone non ha punto stabilito particolari formole per questo atto religioso (sulle conclusioni del *Conte Merlin* e sotto la Presidenza di *Henrion* osservava così la Cassazione di Francia — v. *Sirey* 10. 1. 228) — E sono in questi tre arresti i principj pe' quali decideasi come avesse a giurar l' *Ebreo*, come il *Quacquero* ne' Tribunali governati dal codice civile, ritenuto che il giuramento non può essere obbligatorio per colui che lo presta, *se non è uniforme alla fede*, alla *religione* di colui che giura: poichè sarebbe elusorio un giuramento contrario alla religione ed al culto di colui, al quale la giustizia lo comanda v. *Sirey* 15 giugno 1811. 12. 2. 210. causa *Ca-*

Necessarium (Pothier) *quod refertur ei qui detulerat* — Corvino « *Necessarium est quod inopia probationum a judice litigatori imponitur* — rinvia alle leggi 31 d. — l. 3. c. h. t. — Heinecio: *Necessarium est quod in judicio pars parti loco probationis defert ex decreto judicis, aut praestandum, aut referendum* — *Unde et id non modo transactionis sed et rei judicatae speciem continet* — rinvia alla l. 2 d. h. t.

Judiciale (Pothier) *quod a judice defertur* — Corvino « *Quod in judicio (unde judiciale licet et ipsum sit voluntarium dictum) ex conventione pars parti defert, judice approbante* — rinvia alle l. 12 § 1 c. h. t., 25 26 § fin. d. eod. — Heineccio: *Judiciale, quod partibus etiam non petentibus super facto dubio a judice infertur* — rinvia alla l. 31 d. h. t. — v. Pothier Pand. Just. *lib.* 12 *tit.* 2 *in princip.* — v. *Corvinum in Dig. tit. eod.* — v. *Hein. Pand. tit. eod.*

Merlin distingue essere il giuramento talvolta « *una promessa, di cui si garentisce la sincerità, invocando il santo nome di Dio* » talvolta « *l'affermazione di un fatto, sulla verità di cui si prende la Divinità in testimone* » — Quindi egli ripartisce la materia del giuramento in due grandi rami 1. *Promissorium*, 2. *Assertorium* — Nel primo tratta del giuramento che chiameremmo *Politico*, di quello che debbono prestare i pubblici funziozarj — Nel secondo tratta del giuramento affermativo, stragiudiziale, giudiziale, e d'officio — v. *Merlin. Rep. Serment.*

Le nuove leggi civili han dato una partizione meno complicata alla materia.

In genere han chiamato *giudiziale* il giuramento, che in due specie han suddiviso: *decisorio*, ed *ex officio* v. *art.* 1357 c. c. 1311 *l. c.*

Il decisorio han suddistinto in *deferito*, e *riferito* 1358 a 1365 *c. c.* 1312 a 1319 *l. c.*

Il giuramento *ex officio* han suddistinto *artic.* 1366. *c. c.* 1320 *l. c.* in quello che mira *a farne dipendere la decisione della causa*, che corrisponde alla idea dell' antico giuramento *suppletorio* — v. *Heinec. Pan. lib.* 12 *tit.* 2 § 29., ed in quello che mira solo a determinare *il valor della condanna*; che corrisponde alla idea dello antico *estimatorio*. Scrivea Corvino — *Jurat actor quanti rem aestimet l.* 18 *pr. de dolo l.* 68 *ubi gl. de rei vind.* — *Debet judex aestimationem jurantis sequi*, *nec reum minoris condemnare potest* — *auth. post jusjurandum c. de jud.* — *nov.* 82 *cap.* 10 — v. *Corvin. in tit. de in litem jurando, dig.* — Del primo si occupa l' art. 1367 e 1368 *c. c.* 1321 e 1322 l. c. — del secondo l' art. 1369 1323 l. c.

N.° 193.

Giuramento — Stato di causa — Eccezione risoluta da un giudicato

Il giuramento può deferirsi finchè dura lo *stato di causa*: Esempio — esistea giudicato su quel fatto che poi nel nuovo giudizio voleasi far divenire materia di un giuramento — Fu ritenuto questo principio « Il giuramento decisorio della lite non può

esser deferito in una contestazione su di un fatto speciale, quando questo fatto è stato già annullato da una sentenza passata in forza di cosa giudicata. La espressione *in ogni stato di causa* intendesi del tempo in cui la istruzione è ancora aperta »— Cassazione causa *Mereux* 22 agosto 1822 *Sirey* 23 1 66 — Concord. decis. della Corte di Torino causa *Moscone* c. *Belletrutti* 15 luglio 1806 : ivi la eccezione *de soluto* già prima dedotta in altro giudizio presso l' antico Consolato era stata rigettata— veniva ad esser riprodotta in figura *di domanda perchè la controparte ne giurasse* — Il Tribunale *non permise il giuramento* — La Corte di appello confermò, considerando che il giuramento mirav' a pruovar quella eccezione istessa *de soluto* che prima erasi opposta alla domanda di Belletrutti nello antico Consolato, eccezione con piena cognizione di causa rigettata da quel collegio — *Sirey* 7 2 1198, 1199.

N.° 194.

Giuramento—Oltre o contra lo scritto—Principio di pruova scritta—Possibilità di pruova scritta sulla materia

(v. n. 192, 193, 31)

Jus jurandum ad omnes res locum habet dispone la l. 34 de jurejur. — V'era taluno che dicea dovere esister sempre un principio di pruova per potersi ordinare che si giurasse—Vinnio e Pothier

contraddiccano a siffatte opinioni — v. *Vinn. select. quaest.* 1, 42 — v. *Pothier obbligazioni* tom. 4 n. 820 seg. — In Francia dubitavasi pria del codice del se *contra l'atto autentico* si potesse deferir giuramento, ed in quale senso intender si dovesse la trorica « *Manifestae turpidinis est nolle jurare, nec juramentum referre* » — Maleville rinvia su tal proposito a Lapeyere *let. D. n.* 121 *e let. P. n.* 87 — v. *Maleville sul* 1360 *c. ab.*

Le nuove leggi han fatto cessare siffatti dubbî 1. solchè il fatto sia *personale* a colui che vien richiesto di giurarne e sia costui nella causa, — 2. solchè il fatto sia *pertinente* allo sviluppo della causa, — 3. qualunque sia *lo stato di essa*, — 4. e qualunque sia la materia di cui si contenda, il giuramento *decisorio* può aver luogo, senza ricercar se fosse d'uopo un principio di pruova preesistente, e senza che formi ostacolo *lo scritto contro cui vuolsi* che il giuramento rischiari la verità 1358 1359 1360 *c. c.* 1312 1313 1314 *l. c.*

Unica eccezione a queste regole sta pel giuramento *suppletorio* ossia d'officio — In esso vuolsi che la domanda o la eccezione *non sia pienamente pruovata*, e che *non siano mancanti totalmente di pruova*, due requisiti fuor di cui il giudice non può deferir giuramento di officio, e debbe, o assolvere, o condannare 1321 *l. c. conc.* 1367 *cod. ab.*

1.° *Contra lo scritto e senza principio di pruova scritta* può deferirsi il giuramento decisorio — Una lettera di cambio esprimea la confessione di *valuta ricevuta* — Chiedeasi il giuramento su questo fatto *che non si fosse* veramente pagata la somma per la quale la confessione era scritta.

La corte di appello degli Abruzzi con due decisioni 1815 23 giugno causa *Rossi e Novelli*, e 1816, 16 dic. causa *Marinca e Nicolini*, vi si uniformava.

La Corte al sostegno di ciò osservava—1.° esser ampia e generale la espressione dello *art.* 1358 *c. ab.* (1312 *l. c.*) — 2.° essere per l'*art.* 1360 *c. ab.* (1314 *l. c.*) ammissibile il giuramento anche nel caso in cui per gli *art.* 1341 e 1352 *cod. civ.* (1295, e 1306 *l. c.*) la pruova per testimonî non sarebbe ammessa—3.° esser riserbato nell'*art.* 1352 *c. c.* (1306 *l. c.*) il giuramento nel caso in cui sul fondamento di una presunzione legale la legge o annulla atti, o nega l' azione giudiziale: idea applicabile alla fede dovuta all' atto autentico in risultamento di legale presunzione per la *validità* di esso — Rinviava alle decisioni di Colmar 19 *luglio* 1806, e di Torino 10 *nev. anno* 14—v. Catalani giuramento anno 1817 *tom.* 1. *pag.* 180—*Id. Addizioni* n. 2. tom. 1. p. 178.

La corte di Torino nella causa *Trana* contrà *Moglia* avea ritenuto il principio « que le serment décisoire peut être provoqué même dans le cas où la preuve testimoniale *ne serait pas admissible*»— v. Sirey 6. 2. 902.

Notevole è però che nella decisione di Torino 10 nev. anno 14 fu ritenuto che il giuramento *non importasse soprassessoria* dalla esecuzione dell'atto; imperciochè la legge ha accordato la facoltà di soprassedere quando lo ha voluto, come nel caso della *inscrizione in falso*; ma non così ha fatto quando ha permesso il giuramento decisorio — v. Sirey 6. 2. 89. — v. id. 6. 2. 988.

2.° *Senza lo scritto*, e *senza principio di pruova*

qualunque, può deferirsi il giuramento decisorio— Trattavasi di provar una *dazione in solutum* convenuta senza scrittura—Invocavansi gli *art.* 1358 1359, 1360 *cod. ab.* (1312 seg. *l. civ.*) e, mentre si dicea l'*art.* 1341. *c. ab.* (1295 *l. c.*) esser applicabile al solo caso della *pruova testimoniale*, la Corte degli Abruzzi accolse la domanda di giuramento—26 novembre 1817 causa *Porani*, *Simone*, *e Pica*—v. Catalani anno 1817 tom. 1. pag. 177.

3.° Quando anche si dicesse *la pruova scritta potere*, *e dover esistere*, può ricorrersi alla via del giuramento—Trattavasi di conoscer se una donna fosse passat a seconde nozze o pur no, mirandosi allo scopo di farla decadere dalla pensione accordatale sotto condizione di rimaner estinta quando si rimaritasse—Fu deferito giuramento decisorio — Rispondea la donna che il fatto del matrimonio risultar *dovrebbe e potrebbe da' pubblici registri* — Soggiungea che l'*art.* 1359 *cod. ab.* (1313 *l. c.*) tenesse a' fatti *personali*, ma il matrimonio fosse un fatto *pubblico appartenente all' ordine sociale* — La Corte di Bruxelles disse che il giuramento decisorio opportunamente e legalmente si fosse deferito — Causa *Degrégoire* e *Dubois* 20 gennajo 1807 *Sirey* 7. 2. 48.

N.° 195.

Dolo-Mentita ricchezza-Matrimonio Inganno-Dann' interessi-Giuramento

Leggeasi nella l. 8. *de dolo malo* « *Quid si, cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia adfirmasti mihi* idoneum *esse?—Merito adversus te, cum* mei decipiendi gratia *alium* falso *laudasti*, de dolo *judicium dandum est* » *l.* 8., e v. *l.* 20 *de dol. mal.*

Si era fatto un matrimonio con un figlio di famiglia, e si era pattuito che il conjuge superstite goderebbe per sopravvivenza la rendita de' beni del conjuge che premorisse—Morì lo sposo—i genitori di lui dissero che comunque si fosse creduto quegli possessore di molti beni, e la fondiaria fosse per loro volontà passata sotto il nome del figlio, ciò non era stato che *per fargli goder le rendite*, ma ch' essi eran sempre rimasti padroni di què' beni—che la nuora vedova *nulla aver dovesse* sulle rendite dopo la morte di colui il quale semplice *usufruttuario* doveasi riguardar, qual' era, non mai *proprietario*.

La donna dicea che per indurla a quelle nozze si era a lei dato a creder. quando il matrimonio fù conchiuso, di esser *proprietà dello sposo* tutti quegl' immobili—Deferiva *giuramento* su questo fatto, se mai si fosse dato a credere ad essa dal suocero, dalla suocera, *che què beni fossero del figlio*; dalla qual cosa essa desumeva il *dolo*, e quindi l'azione *a' danni interessi.*

La Corte di Colmar il 9 luglio 1814 ammise il giuramento decisorio su questo fatto — Causa *Schultz* contra *Puntzer* — *Sirey* 15. 2. 248.

N.° 196.

Dolo-Testamento impedito-Lusinghe-Danni interessi-Giuramento-Scindere

(v. n. 155. 104. 194. 195.)

Ne' titoli del digesto e del codice *si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit*, son comminate le pene contro chi attentasse alla *liber.à di far testamento* o la *coartasse comunque* — Nella legge 2 del Digesto sotto il titolo istesso è rapportato il caso di colui che impedì a' testimonî di entrar nella camera dell' uom vicino a finire che volea de' suoi beni disporre per testamento.

Questo esempio d' *impedimento fisico* si dicea, per argomento delle leggi scritte in que' titoli, potersi applicar al caso di qualunque impedimento *per via morale*, *di fraudolenti manovre*, *di dolo*, *di seduttrici lusinghe* qualsivogliano, che frapposte si fossero per distoglier la libera volontà di un testatore, o per attraversargli la solennizzazione del testamento.

Invocavasi pur la nuova legge—diceasi: gli art. 1382, 1383, combinati con l' art. 1149 c. c. (1336, 1337, 1103, l. c.) *genericamente* previdero il caso di *qualunque fatto nocivo* dell'uomo, come idoneo ad aprir l' adito alla rifazione del danno, in tanto

quanto manchi, in tanto quanto di *utilità* avrebbe potuto ottenersi, e si è perduto per quel fatto nocivo.

Teorie cosiffatte applicavansi al caso di un uomo che, vicino a morte, estrinsecato avea desiderio di testare beneficando con legati una donna, e le figlie di costei.

Si dicea che coloro i quali sarebbero stat' i successibili *ab intestato*, assicurarono il moribondo che *fosse superfluo scriver questo suo comando*: Che sarebbe stata la volontà di lui tanto religiosamente rispettata, per quanto *rafforzata veniva da una promessa* la quale faceasene a lui in que' momenti, promessa la più *affettuosa*, *inviolabile*.

L' uomo *senza far testamento* morì —Ne' primi giorni consecutivi diceasi che gli eredi *ab intestato* ripetessero le promesse, mostrassero la loro buona intenzione per rispettarle—Ma che poco dopo, preoccupati dall' avidità delle ricchezze, negassero il legato; e che parlando il linguaggio forense, incominciassero a dire che a *titolo gratuito* i beni non si trasmettono ad estranei senza *una solennità*, senza uno *scritto*.

La donna, dopo aver contestato *giudizio di danni interessi* contra coloro che avean distolto il testatore, deferì giuramento decisorio sul fatto di quella estrinsecata *volontà* di testare, legando le *tali* e *tali* cose alla *tale* ed alle *tali* persone — sul fatto di quella dissuasione praticata da' *tali* e *tali*, con aver detto essere ben inutile la spesa di un testamento, poichè *essi assicuravano* al moribondo *eseguire fedelmente* la di lui volontà, così come se in un testamento fosse racchiusa—protestandogli che i di lui voti sarebbero tanto più fedelmente compiuti,

per quanto essi *obbligavansi fermamente verso lui* di adempiere — sul fatto di aver dopo la morte confessato a diverse persone ch' *essi a' legati fossero tenuti*, e che anderebbero *tosto a pagargli*.

La Corte di appello di Torino il 13 aprile 1808, come il Tribunale, *aderiron alla inchiesta, considerando che il giuramento ha luogo in qualunque materia*.

Divenne grave allora la causa —(nel repertorio di Merlin *quattordici pagine* sono impiegate per analizzarne i particolari)—In vero all'articolazione de' fatti con impareggiabile minutezza presentata per l' attrice, i convenuti stimaron rispondere *giurando in modo scaltro, ed evasivo*.

Essi giurarono di aver sempre il testatore con asseveranza dichiarato che nel suo forziere lascerebbe tutt' i contanti per la soddisfazione di que' legati— Quindi, unicamente *nella fiducia di trovar que' danari*, aver promesso di adempiere —I danari non essersi là trovati — esser mancata la *causa* della promessa, *e la condizione sotto la quale erasi promesso*—Nè esser vero che fu impedito all' uom di testare, essendo colui morto intestato indipendentemente dal fatto de' convenuti.

La Corte di Torino credè potersi *in parte* attenere al giuramento, *in parte no* — Si convinse nel senso dell' azione, condannò i convenuti a pagare all' attrice in linea di danni interessi tanto quanto importava il valor de' legati.

Ricorso — La causa passò nella Corte di cassazione—Ivi il Conte Merlin con dotta requisitoria osservava fra l' altro i seguenti vizî nelle due decisioni impugnate, la prima *ordinante il giuramento*, la seconda diffinitiva *sul merito*.

1. La dichiarazione contenuta nel giuramento annunzia una *promessa*, la quale o racchiuse una *causa erronea*, o fu subordinata ad una *condizione non verificata*—La Corte ha ritenuto *pura e semplice* questa promessa — Dunque ha *scisso* la confessione.

2. Le regole « *falsa demonstratio* non vitiat legatum ». « *causa* legandi legato non cohaeret » non si possono applicar che a' *testamenti* — Nella specie, *non in vigore del testamento* agivasi, ma in vigore della *promessa racchiusa nella confessione giurata*—La Corte ha dunque mal applicato al caso di cui trattavasi le regole scritte pe' soli testamenti, ed ha *fuori sede* ritenuto che *quando anche fosse* così come i convenuti giuravano, cioè la *promessa* de' legati fosse *subordinata al fatto* di dover esistere i danari nello scrigno del defunto, pure i legati fossero dovuti, *malgrado che non si fosser trovat*' i danai nel forziere ereditario.

3. *Non può deferirsi il giuramento*, quando non sarebbe *pertinente* a decider la causa principale lo sviluppo che si dice dipender dalle risposte—Confessar la verità di questo fatto che il tale *aveva intenzione* di far legati, *significa nulla*. perchè quella *intenzione* s' intende subordinata alla solennizzazione di un *testamento che non esiste*.

4. Confessar di avere *divagato l' animo* del testatore dalla solennizzazione del testamento, non significa avergliela *impedita* nel senso delle leggi 1. 2 *si quis aliq. test. prohibuerit*, poichè i termini di quelle leggi si riferiscono al caso di aver messo *materialmente* nella *impossibilità assoluta* il testatore, arrestando l' ingresso al notajo, o deviando i testimoni, così che non potessero a lui avvicinarsi.

5. La promessa confessata col giuramento, sublimandosi a pari forza di una promessa che solenne si fosse scritta nel dì in cui l'uomo appressavasi a finire, si sarebbe trovata nulla, ed inefficace, racchiudendo o *rinunzia ad eredità dell' uom vivo*, o stipulazioni e patti concernenti la successione dell' uom vivo, obbligazioni che *nulle* son fulminate dalla legge, quando anche il consenso concorresse dell'uom *de cujus* (*art.* 1130 *cod. civ.* 1084 *l. c.*)

6. Nè può esservi azione di dolo contra colui che ricusa di adempier obbligazione dalla legge annullata—nè la obbligazione che in origine fu nulla avrebbe potuto rendersi di per se valida, sol perchè *dopo aperta* la successione si disse *voler adempiere* la promessa *nullamente contratta* in materia di eredità nel tempo in cui quell' uomo vivea—poichè avrebbe dovuto concorrer il doppio estremo 1. che vi fosse *rinunzia espressa alla nullità* 2. che fosse la ripetuta promessa convenuta *dirimpetto all' attrice*, non dirimpetto *a' terzi* co' quali se n'era fatta parola (*art.* 1119 *cod. civ.* 1073 *l. c.*)

La Corte di Cassazione il 18 gennaio 1813, da poichè motivi d' irrecettibilità de' ricorsi impedivano l'annullamento nello interesse delle parti, lo pronunziò nello interesse della Legge.

1. Considerò che per gli art. 893 895 969 cod. civ. (*oggi* 813 815 894 *l. c.*) non è permesso di disporre a *titolo gratuito* se non con atti *scritti*, e con determinate *forme* che omettendo, s' incorre nella nullità.— Riprnovò quindi l' essersi dalla Corte *aperto l' adito* a sublimare *il detto*, *i semplici discorsi*, a pari efficacia che quella di *legati*—Disse che in ciò fare s' indrodurreb-

be « *un moyen indirect de faire produire des effets à des testamens verbaux, destitués de toutes les formes prescrites par le code civil* ».

2. Rammentò gli art. 1356 1357 *c. c.*), (1310 1311 *l. c.*), e gli art. 1363 1365 *c. c.* (1317. 1319 *l. c.*) — *Ripruovò quindi l'essersi dopo il giuramento messo in dubbio se le confessioni facesser pruova completa anche in favor di chi le avea fatte.* (v. Merlin nel suo Rep. un. al motto *Testament*, *sez.* 4. § 3. *pag.* 787 a 801. *quarta edizione*— v. Sirey causa *Buscaglione*, e *Formica* 9. 2. 77. a 80.)

N.º 197.

Reato—Fatto illecito—Giuramento

1. Per convincer di *usuraria pravità* un creditore, deferivasi a lui giuramento—e questi scagionavasi dicendo che « *nul n' était tenu à jurer sur un fait* » *illicite ou honteux*, *et que le fait sur lequel il* » *s'agissait de jurer était de cette nature. et don-* » *nait lieu à une peine d' après la loi du* 3 *septem-* » *bre* 1807 » Invocava le dottrine da Merlin rapportate nel Rep. al motto *Interrogatoire*—Il Tribunale di Gand, poichè il fatto era *illecito e punibile*, definì che *non dovesse* aver luogo il giuramento.

La Corte di appello rivocò tale sentenza, considerando che se da taluni autori, ed in varì arresti, leggevasi adottato il principio *on n'est pas tenu de jurer sur des faits illicites, ou répréhensibles*, non di meno ciò appartenesse alla materia sola

d' *interrogatorí* su fatti ed articoli; mentre l' art. 1358 (oggi 1312 leggi civili) su *qualsivoglia specie* di contestazione ammette il *giuramento decisorio* — *Dubois* — *Goemine* 1 feb. 1809 *Sirey* 9. 2. 217, 218.

2. Alla Gran Corte civile di Trani si presentò il caso del giuramento decisorio deferito a coloro i quali si dicea che avessero *involato*, ed *incendiato* un *testamento olografo*.

Il Tribunale avea detto che *amissibile* fosse lo sperimento del *decisorio*; quindi aveva ordinato che si giurasse — Le persone, cui il giuramento eras' ingiunto, avean evasivamente giurato; e quindi appellavano dalla sentenza, sostenendo che *non può costringersi alcuno a giurare* su di un fatto che ove si confessasse importerebbe *reato*.

La Gran Corte *accolse tale appello*, ragionando così « Nè la ragione, nè la morale, nè la legge permettevano che si fossero obbligate le sorelle C. . . . a giurare sopra un fatto ch' era relativo ad un asserto *reato che si dice consumato col di loro consenso* — Per quanto siano generali le disposizioni contenute nell' art. 1312 *l. c.*, non è possibile il concepire che il saggio Legislatore il quale coll' art. 238 l. d. p. p. hà proibito che in nessun caso l' accusato debba prestare giuramento nelle risposte alle interrogazioni relative al fatto che gli s' imputa, abbia inteso che altrimenti avvenga ne' casi identici che si presentano avanti i Magistrati Civili — Tutte le parti del codice per lo Regno delle due Sicilie formano un corpo integrale del diritto, *e sono animate dallo stesso spirito, quando identica n' è la ragione* — Le conse-

guenze perciò non possono essere diverse sol perchè si agisca avanti magistrati di altro ramo — Non ha potuto il saggio Legislatore volere che una parte litigante si obblighi alla penosa e difficile alternativa *o di divenire spergiuro*, o di *confessare la propria turpitudine*—Non può supporsi che la legge si metta in contradizione co' sentimenti naturali dell' uomo che ama di serbare intatta la sua fama, e con le massime di morale religiosa che non permettono di esporre l' uomo a divenire spergiuro quando per essere veridico uopo è che spontaneamente dichiari il fatto colpevole che gli si attribuisce, e rimanga degradato al cospetto del pubblico.

« Tutto ciò persuade che se la regola generale sta nell' articolo 1312 l. c., la eccezione è contenuta nell' art. 238 l. d. p. p., e nello spirito della legislazione in vigore, nella saggezza del Legislatore, e ne' canoni di ragione e di morale che animano sempre le sue prescrizioni — Uopo è perciò che *la sentenza appellata*, *in quanto riflette l'ordinato giuramento sia messa nel nulla* ».
G. C. civ. di Trani causa C . . . contra L . . . 26 agosto 1833.

N.° 198.

Giuramento-Falsità-Spergiuro

Arguir non si può di *falso* quel detto che fu avvalorato dal giuramento decisorio, poichè l'*art.* 1363 *cod.* 1317 *l. c.* ha ritenuto i principî dell' antico diritto « *causa . . . decisa*, *nec perjurii praetextu*

retractari potest . . . l. 1 *c. de reb. cred.* — *nec aliud quaeritur, quam an juratum sit l.* 5 § 2 *l.* 31 *de jurejur.* — *Jurisjurandi contempta religio . . . Deum ultorem habet l.* 2 *c. de reb. cred. et jurejurand.*—La ragione sta in ciò che dal giuramento prestato sorge una presunzione *juris et de jure* sulla *verità* della cosa—v. *Pothier* delle obbligazioni t. 4 n. 822 — Egli rinvia alla *l.* 24 § *fin. de jurejur.*, alla *l.* 13 *de except.*, e rimarca la inammissibilità di ogni ricerca, dopo il giuramento, contro alla veracità del fatto giurato, rinviando alla *l.* 31 *de jurejurando*.

N.° 199.

Giuramento-Ritrattazione

Come ritrattar non può i suoi passi colui che ha deferito, o riferito il giuramento, se l'avversario suo ha dichiarato esser pronto a giurare (1364 *c. c.* 1318 *l. c.*) così potea ritrattarsi *pria che* la controparte dichiarato avesse di accettare il giuramento (v. *l.* 6 *l.* 9 § 1 *de jurejur.* e v. la *l.* 11 *c. de reb. cred.*), sotto pena però a colui che ritrattavasi di *non poter mai più in quella causa far uso del giuramento* « Si quis jusjurandum intulerit, et nec dum eo praestito, postea (ut pote sibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit: sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renunciandum putavit, et cum desprevit aliam probationem, tunc denuo ad religio-

nem convolare) et judices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes — v. *Maleville* 1364 *c. c.*—v. *Pothier n.* 822 *trattato delle obbligazioni tomo* 4.—Pel giuramento poi, non decisorio, ma *deferito di ufficio*, il foro della Francia non dubitò che *potesse ritrattarsi*, senza offendere il giudicato — v. *Sirey* 24 1 141.

N.° 200.

Giuramento-Rimedio-Cavillosità

A solo fine di prolungare il corso del giudizio, ed a dispetto della evidenza, il mio debitore vuol ch' io giuri *se sia vero ch' egli mi ha pagato* — Invano mi occuperei a sostener che questo giuramento sia da impedirsi — v' è luogo a cassazione se il giudice dopo che la parte ha deferito giuramento all' altra non v' interloquisca (decise così la Corte di Cassazione di Napoli il 21 dicembre 1811 nella causa *Festinese* e *Russo.*)

Ma non potrebb'escogitarsi un mezzo per adempiere al voto della legge; per dare il giuramento, senza ritardar alla giustizia il suo corso?—Sì—Risponderei con atto di parte *ch' io son pronto a giurare sul quesito*, perchè *non sono stato soddisfatto*; e rammenterei quel che fece la corte di Bruxelles nella causa *Dubois* e *Goemine*, che sarebbe desiderabile veder riprodotto, per eliminare in taluni casi la cavillosità, l' abuso di questa via di legge.

La formola allora adottata fu questa « attesochè

l'intimato *offre di prestare il giuramento decisorio tale quale gli è stato deferito*, . . . La Corte annulla l'appello e ciò di cui è appello; emendando dichiara ch'è amissibile il giuramento decisorio dall'appellante deferito al signor Goemine. In conseguenza . . . . ammette quest'ultimo a prestare il giuramento *litis decisorio* alla *presente udienza*: se non si possa, *a quella di mercordì prossimo*; ciò adempiendo, *condanna l'appellante da ora per allora*, *e senza che vi sia uopo di altra decisione*, a pagare in beneficio di Vaurenterghem le somme di . . . , gl'interessi . . . lo condanna alle spese ». — *causa Goemine* — *febbrajo* 1809 — *Sirey* 9 2 218.

Giova pur di rammentare che in Francia l'*art.* 335 *cod. di proc.* (*oggi art.* 429 *l. d. p. c.*) per lo quale dopo l'*interrogatorio* è necessario spedire il verbale di risposte, e notificarlo, questo articolo *non si applica ove si tratti di giuramento decisorio* — Può sul campo, nello istesso momento dopo giurato, *pronunziarsi alla udienza*

« La corte (di Torino) sulle uniformi conclusioni del Sig. Coller s. p. g. *rigetta la domanda di comunicazione dell'atto di giuramento di cui trattasi*, e senz'arrestarsi . . . mette l'appello nel nulla — Ordina che ciò di cui è appello sortisca il suo pieno ed intiero effetto; Condanna . . . . » — 31 *dicembre* 1810 — *Bortholino c. Albert* — *Sirey* XI. 2 183.

N.° 201.

Stabilimenti pubblici-Amministratori Giuramento

Gli amministratori non hanno di per se la facoltà di *transigere*—Essi non possono esser adunque in alcun modo chiamati a *giuramento decisorio* nelle liti delle loro amministrazioni.

« Attesochè la delazione del giuramento decisorio in realtà contiene una specie di *transazione* nella lite fra colui che lo deferisce, e quello dal quale viene all'uopo prestato.

« Attesochè gli amministratori de' corpi morali sono fuori dubbio *incapaci a poter transigere* nella lite senza serbare i solenni dalla legge all'uopo prescritti » — v. *decis. della G. C. civile di Napoli del* 26 *di aprile* 1826 1. camera — *causa Fusano e Real Albergo de' Poveri* (*ruolo n.* 8959) conferfermata in grado di opposizioni con decisione del 21 *di luglio* 1826.

N.° 202.

Giuramento-Incompetente-Giudice

Il giuramento deferito avanti un Giudice circondariale non si rende invalido, ancorchè il Giudice sia poscia dichiarato *incompetente*.

La Corte suprema di giustizia di Napoli così ritenne il 27 di febbraio 1836 nella causa *Caccavone — d'Errico — Ranieri Tenti.*

li, de' Consiglieri delle due Corti supreme di giustizia, compresi quelli in missione di Presidenti e Procuratori Generali, de' Presidenti e Procuratori Generali delle gran Corti de' conti, del Prefetto di Polizia in Napoli; e del Direttore di Polizia in Sicilia, e de' Direttori generali, Intendenti, e Comandanti delle Provincie, o Valli

3. quello del 1829 27 di *agosto* in cui si danno le norme per le deposizioni, pe' giuramenti, ed altre dichiarazioni, delle Claustrali.

La dichiarazione del terzo *sequestratario* si fa con *giuramento*, ma la legge permette che questo giuramento si dia per mezzo di *proccura* — v. art. 662 l. d. p. c. (*conc.* 572 *c. di proc.*) — questa è una eccezione alla regola per la quale *il giuramento* si dà presentandosi *di persona*, sia alla udienza, sia davanti un Giudice incaricato dal Tribunale a riceverlo, se, e quando concorra il caso di un impedimento legittimo — v. art. 215 l. d. p. c. (*conc. art.* 121 *c. d. p. c. ab.*)

La verità della dichiarazione che fa *il terzo sequestratario* vuol la legge che sia *affermata con giuramento* 661 l. d. p. c. (*conc. art.* 571 *c. d. p. c. ab.*) — Ma anche questa regola ha la sua eccezione pe' Ricevitori, Depositarî, Amministratori di casse, o di danari pubblici — Per essi un *certificato* rimpiazza quel giuramento — art. 651, 659 l. d. p. c. (*art.* 561, 569 *c. d. p. c. ab.*)

N.° 204.

Enfiteusi—Ammortizzazione—Laico—Avente causa da luogo pio

Al padron diretto, che sia Laico, abbenchè fosse avente causa da Luogo Pio colpito dalle leggi di ammortizzazione, la devoluzione compete — Corte suprema di Napoli 28 giugno 1831 causa *Ferrara*.

N.° 205.

Presunzioni—Morte—Naufragio—Atti dello Stato Civile—Pruova testimoniale

Inesistenti, o smarriti i registri: potrebbero la *nascita*, la *morte*, il *matrimonio*, pruovarsi, e come? — v. l'art. 48 *l. c.* — v. i Decr. 16 agosto, e 18 ottobre 1815.

Di Francia v. la giurisprudenza in *Sirey cod. civ. annot. art.* 46 — Aggiungete: le *presunzioni*, e le pruove testimoniali possono ammettersi, laddove occorra una sentenza che tenga le veci dell'atto mortuario dello stato civile non esistente, e si tratti di una persona *morta in naufragio*.

Esempio — « attesochè il Brik l'Olivier costruito a Brest, n'è partito il 15 dicembre 1829 per l'Avana, e non è arrivato al suo destino, nè altrove, poichè il Governo ne sarebbe stato avvertito—

attesochè più di sei anni son decorsi, e notizia alcuna di quel Brik non si ha — attesochè nel Ministero della Marina il naufragio ne fù tenuto costante, fino a darsi pensioni alle vedove degli Uffiziali e de' marinai là imbarcati — attesochè i testimonî depongono di credere tutti alla unanimità il naufragio, e le loro deposizioni coincidono con le osservazioni fatte alla specola della marina, in Brest, nel mese della partenza di quel Brik, risultando da esse che il 18 i venti spiravano con forza da N. O. — che dopo mezzo dì il tempo era a procella, e che il Brik ha dovuto costantemente cozzare contra venti impetuosi ed avversi — attesochè la riunione di questi fatti e di queste circostanze stabilisce persuasioni gravi, precise e concordanti da rendere inconcepibile il dubitar della perdita di quel naviglio:

« per siffatti motivi il Tribunale civile di Brest *dichiara che consti* essere il Brik *l'Olivier* naufragato, con perdita di corpo e di beni, *e che N.... imbarcato sul detto Brik sia perito* — ordina in conseguenza che *la presente sentenza terrà luogo di atto mortuario del detto N....* »

Così decideva il *Tribunal civile di Brest nella udienza* del 31 *agosto* 1836, *risolvendo per l'affermativa* la quistione del se l'art. 1353 *cod. civ.* (*art.* 1307 *l. c.*) potesse applicarsi ad atto dello stato civile in caso di morte che dicasi avvenuta in naufragio.

N.° 206.

Ricorso — Irricettibilità dedotta — Tardivo deposito — Decisione — Copia — Rigore

1. *Fra 'l mese* erasi depositato nella cancelleria della suprema Corte il ricorso — Erasi negletto però di *alligare ad esso la copia della decisione impugnata* — La parte resistente avea con un atto formalmente proposta la *irricettibilità del ricorso.*

Dopo *di questo atto* il ricorrente depositò la copia della decisione — Nacque il dubbio del se, adempiuta posteriormente questa formalità, fosse a dirsi *ricettibile* il ricorso, che non dubitavasi essere stato presentato *fra 'l mese.*

La suprema Corte di Napoli, da che vedeasi quella produzione tardiva, *dopo che la irricettibilità si era già dedotta*, si attenne al rigore, e considerando gli art. 584 585 *l. d. p. c.* disse *irricettibile* il ricorso — *Botti* e *Feo* 16 giugno 1836.

2. La copia della decisione impugnata che unita al ricorso dee trovarsi fra 'l mese depositata (*art.* 584 *l. d. p. c.*) se fosse quella *rilasciata ad altro consorte di lite*, non quella che *fu notificata al ricorrente*, renderebbe forsi irricettibile il ricorso? — no — Corte suprema di Napoli *Piciocchi*, e *Piciocchi* — 9 luglio 1836.

N.° 207.

Annullamento — Riduzione ad pristinum — Regolamento — Giudici — Competenza

Si annulla una decisione — si rinvia ad altra gran Corte, o ad altra camera della gran Corte — le cose allora debbono esser *restituite nello stato* in cui eran *pria* della decisione annullata.

Quale sarà il giudice da invocarsi per *ripristinar* le cose così com'erano *pria della decisione?* — Dicea l'un de' due contendenti: il Tribunale che avea pronunziato la sentenza della quale fu esame in grado di rinvio, quel Tribunale sarà competente — L'altro dicea: no, è competente la Corte delegata in grado di rinvio — *In linea di regolamento di giudici* così la *suprema Corte di giustizia di Napoli* definì: l'esame appartiene alla Corte *delegata in grado di rinvio* — Nella causa *Marchetti* ed *Umnei* il 9 di giugno 1836.

N.° 208.

Partaggio vietato — Accrescimento — Superstite — Interpetrazione — Ricorso — Annullamento — Transazione violata

(v. n. 18)

1. Avêan diritto pari due fratelli su di una casa ereditaria paterna, quando nel 1798 convennero ch'essi non dividerebbero questa casa, e che la porzione di quello fra' due che verrebbe il primo

a morire apparterrebbe al sopravvivente fra essi due.

Il tribunal civile di Bernay definì che racchiudesse questo atto una *donazione*, o che volesse riguardarsi come *liberalità tra vivi*, o che piuttosto come donazione a causa *di morte* — Non trovando perciò rivestito l'atto di quelle *forme* che le leggi per le *donazioni* comandavano, il tribunale dichiarò *nulla* quella scrittura.

La Corte di Rouen trovò in quell'atto non una donazione, ma piuttosto un contratto di *permutazione*, e precisamente un *contratto aleatorio; e commutativo « y ayant chance éventuelle, et incertaine pour l' une et l' autre des parties* ». Quindi la Corte rivocò la sentenza.

Ricorso per annullamento—Diceasi concorsa violazione degli art. 815, 893, 931, 968, 969, 970, 971, 1001, *cod. civ.*, e diceasi fatta erronea applicazione degli art. 1004 1702 1964 dell' istesso codice (734, 813, 855, 893, 894, 895, 896, 927, 930, 1548, 1836 *l. c.*)

Osservavasi dal ricorrente che se non può ricorrersi per Cassazione quando le Corti di appello valutano, ed *interpetrano* le clausule degli atti, nondimeno è fuori delle attribuzioni delle Corti di appello lo *snaturare* i caratteri di un atto, e concorre violazione di legge ed apertura a ricorso quando piaccia ad una Corte di appello, sotto il lieve argomento di racchiudersi nell' atto una clausula *commutativa* ed *aleatoria*, non metter a calcolo *la essenza* dell' atto che evidentemente racchiude una liberalità, postochè spoglia i successibili al premoriente per accordare il profitto al germano che sopravviverebbe.

Il ricorrente dicea che *quando si oltrepassano i confini del diritto ad interpetrare*, *allora il ricorso è aperto* per eccesso di potere *contra le Corti di appello.*

La Cassazione di Parigi nella camera de' ricorsi: » attesochè, *dichiarando esser la convenzione di* » *cui trattasi un contratto commutativo ed alea-* » *torio*, la Corte Reale non ha violato nè le an- » tiche ordinanze circa le donazioni e i testamenti, » nè le diverse disposizioni del codice civile in- » vocate dal ricorrente, ed ha fatto una giusta » applicazione dello articolo 1104 c. c. — Riget- » ta » — Cassazione di Parigi 10 *agosto* 1836 — causa *Furet*, *e Langlois.*

2. Le *transazioni* fra le parti hanno l'autorità di un *giudicato* (1924 *l. c. art.* 2052 *c. ab.*)

Risoluta in gran Corte la quistione che versava sulla transazione, fu interposto ricorso per annullamento.

Diceasi questo irricettibile, perchè la *interpetrazione* di un contratto è per modó di regola esente dalla censura di Cassazione.

Rispondeasi che a questa regola facesse eccezione il caso della transazione — in altri termini che fosse ricettibile un ricorso in cui si dicesse « *si è violata la transazione* » — In Francia la camera dei ricorsi non era di accordo con la camera civile su di ciò, quando un ricorso del signor Laurent contra una decisione della Corte di Rouen del 22 febbraio 1833 ha presentato novellamente la quistione — Sulle conclusioni uniformi dell' avvocato Generale Tarbé, la Corte di Cassazione uniformandosi a massime che ritenne in arresto del 20 agosto 1832,

e che avea ritenuto in arresto del 21 gennaio 1826, ha fissato la massima « que violer une transaction, c'etait contrevenir à l'article 2052 qui attribue l'autoritè de la chose jugée à cette nature d'actes» — *Cassazione di Parigi*, cam. civ. 6 di luglio 1836.

N.° 209.

Mobili — Possesso — Titolo — Triennio — Rivindicazione — Scroccheria — Furto — Perdita — Abuso di confidenza

Regola — Il possesso equivale a titolo ne' mobili.

Eccezione — Se fra tre anni reclamerò la cosa mobile *perduta*, la cosa mobile *rubatami*, in quanto a me quella regola non correrà — il terzo possessore, tuttochè di buona fede, sarà obbligato a restituirmela, salvo a lui il regresso contra que' da' quali a lui la stessa cosa pervenne — 2185 *l.c.*, *concord.* 2279 *c. ab.*

Ma i termini della eccezione essendo « *cosa perduta — cosa rubata* » sorge il dubbio se al caso di *scroecheria*, ed al caso di *abuso di confidenza* poss'a tale eccezione estendersi.

In quanto alla *scroccheria*, *Troplong*, e *Toullier* opinarono che sì, che quella potesse al furto assimilarsi — v. *Troplong* prescription *n.* 1099 — Ed una decisione della Corte reale di Parigi del 13 gennaio 1834 così decise, che potesse fra tre anni rivindicarsi la cosa mobile *scroccata*, e che in tale caso non corresse la regola *possesso vale per titolo*.

Purtuttavolta la decisione del 13 gennaio 1834

fu attaccata da ricorso, e la Cassazione di Parigi l'annullò—v. arresto del 20 maggio 1835.

In quanto all'*abuso di confidenza*, le Corti di Parigi, e di Bordeau con arresti 5 aprile 1813, e 16 luglio 1832 (*v. Sirey* 32 2 10) rispinsero la rivindicazione, e si attenero alla regola *possesso vale titolo* — sistema addottato pure da' signori Vazeille, Duranton e Troplong—(*v. Vazeille tom.* 2. *p.* 283 *n.* 274 — *v. Duranton e Troplong n.* 1069) l'ultimo de' quali ragiona così: può scusarsi taluno dal non aver potuto contro al ladro, o allo scroccatore metters' in guardia; ma dee rimproverar se stesso colui che abbandonò la sua fiducia nel depositario infedele—s' egli non ha saputo scegliere, s' egli ha dato all' indegno i mezzi da ingannare i terzi, da ingannare lui medesimo, ne risenta le conseguenze.

E nel dì 11 marzo 1836 in tale senso il Tribunale della Senna pronunziò.

Purtuttavolta e la Corte di Lione con decisione del 13 dicembre 1830 (*Sirey* 32 2 318) — e la Corte di Nimes con decis. de' 7 maggio 1827 (*Dalloz* 28 2 44) — e la opinione di Toullier (*tom.* 14 *n.* 118) andarono al sistema opposto.

Si è cosiffatta quistione riprodotta al tribunale di Parigi poco fa in camera feriale — Lemaire a titolo di *pegno* avea ricevuto da Lacomtée un cabriolet—Lo vende con *abuso di confidenza* al signor Cantignot —Processo correzionale—Si dichiara che *un abuso di confidenza* sia concorso — Allora in giudizio civile Lacomtée cita Cantignot, perchè gli restituisca il cabriolet ch'egli viene a *rivindicare infra i tre anni.*

Si difende Lacomtée con la regola « *il possesso vale titolo* » — Replica l'attore ch' egli *reclama ciò che ha perduto* per un effetto di un *abuso di confidenza*, lo che equivale ad un *furto*—Egli osserva che l' art. 2279 c. c. è generico, si applica ad *ogni perdita* illegittima.

Il Tribunale « attendu qu' il n' est pas établi que « l' objet revindiquè ait été *volé*, *ou perdu* — et « qu' ainsi il n' y pas lieu à l' application de l' art. « 2279 c. c.—Déclare le sieur Lacomtée non re- « cevable en sa demande »—*Tribunale di prima istanza di Parigi* in camera feriale — udienza *del* 29 *ottobre* 1836.

N. 210.

Rinnovazione—Inscrizione—Aggiudicatario

(v. n. 111)

I creditori dichiarano che in mancanza di oblatori essi rimarrebbero aggiudicatarî forzosi degl' immobili loro ipotecatî messi in espropriazione — Dovean forsi *dopo ciò rinnovare le inscrizioni* ipotecarie? — No — suprema Corte di giustizia di Napoli 14 giugno 1836 — causa *Guarini*, *Appelt* e *Marini*.

Vedete gli articoli 202, e 72 *della legge sulla espropriazione forzata.*

N.° 211.

Contributo—Mobili—Domicilio—Immobili per destinazione—Competenza

La distribuzione per contributo del prezzo di cose mobili vendute è un giudizio che ha l'aspetto di azione *personale* — le azioni *personali* si stabiliscono innanzi a' giudici del *domicilio* del convenuto (152 *l. d. p. c. art.* 59 *c. di pr. ab.*)

Erasi spropriato un palazzo — erano taluni specchi in esso di considerevole valore, i quali erasi dubitato se dovessero o no considerars' immobili per destinazione nel senso degli articoli 447 e 448 *l. c.* (*conc. art.* 524, e 525 *c. c.*) — Erasi risoluto che no — che il prezzo degli specchi *separatamente* dal prezzo del palazzo formar dovesse materia di un *contributo*—Fu dunque dalla graduatoria segregato il valor degli specchi — Fra questo mentre il debitore spropriato avea notificato al creditore espropriante ch' egli *trasferiva in altra provincia il domicilio suo*, abbandonando come abbandonò con le formalità dell'art. 108, e seg. *l. c.* (*conc. art.* 103 e seg. *c. c.*) il domicilio nel quale era il palazzo spropriatogli.

Dubitavasi di ciò: il contributo dovrà farsi nel tribunale del *domicilio del debitore*, o in quello innanzi al quale erasi *eseguita la vendita* de'mobili?

Il tribunale civile della Senna avea ragionato così « attendu qu'en matiére *personelle* le tribunal compétent est celui du *domicile du défendeur*, que ce principe est *général*, et qu aucune exception n'y a été apportée en matière de contribution — que dans

l'espèce, le domicile de la partie saisie était au château de Cardillan — que ce domicile était connu du poursuivant lorsqu'il a requis l'ouverture de la contribution ».

La Corte Reale di Parigi diversamente ne opinò « considérant en principe que le tribunal compétent pour connaitre de la distribution par contribution, est celui *au quel il appartenait de connaitre de la saisie*, *et devant le quel il avait été procédé à la vente* — qu'ainsi la contribution dont il s'agit a été légalement et avec raison ouverte devant le tribunal de la Seine — infirme — au principal déclare *le dit tribunal compétent*; ordonne que la poursuite de contribution encommencée sera continuée et mise à fin devant lui, suivant la loi » — Corte Reale di Parigi 3. camera, causa *Deville* 11 di giugno 1836.

N.° 212.

Subaffitto-Tolleranza-Locatore-Conduttore

Ha diritto di *sublocare* il fittajuolo — può cedere ad altri l'affitto — Ciò può essergli vietato dal patto — in tutto, o in parte — Ma la clausola che proibisca, debb'essere intesa nel senso di *stretto diritto* — 1563 *l. c. art.* 1717 *cod. ab.*

Nel contratto locativo si era proibito il subaffittare *senza consenso espresso*, *e per iscritto del locatore.*

Malgrado ciò l'inquilino subaffittato avea — il proprietario tollerava ciò: esigea pigioni dalle per-

sone subinquiline: rilasciava ad esse le quitanze già da circa quattro anni, ed esprimea che si trattasse di « *locataires verbales*, *et sans bail* ».

Nacque il dubbio: avrà tuttora efficacia il patto, cui una *rinunzia espressa* non vedesi fatta dal locatore? — In altri termini: *la nullità del subaffitto può esser sanata dal silenzio prolungato del proprietario?*

Essendosene proposto il caso al Tribunale della Senna, questo ha ritenuto che l'acquiescenza del proprietario lo rendesse irricettibile a trattar di nullità del subaffitto — causa *Hermel*, *Pelgry*, *Devergennes* — 5. camera del tribunal della Senna, udienza del 4 luglio 1836.

N.° 213.

Esame—Pruova testimoniale—Notificazione alla parte—atr ocinatore

(v. n. 87)

L'atto che racchiude la notificazione de' nomi de' testimonî (quello di cui si parla nello art. 356 *l. d. p. c.*) può farsi *alla parte nel suo domicilio*, abbenchè *avesse patrocinatore?* — Sì — Innanzi alla suprema Corte sosteneasi la negativa, e riteneasi che l'esame fosse nullo, come in pari circostanze nella causa *Cozzolino* un arresto della suprema Corte *nullo* aveane pronunziato un altro simile — e se ne traeva argomento dagli articoli 352 356 *l. d. p. c.* — Ma la Corte suprema di Napoli ha deciso

che l'esame fosse a ritenersi *valido* — causa *Naso* e *Colajanni* 30 giugno 1836.

N.° 214.

Polizza—Banco—Partita di Banco—Contratto—Scrittura privata riconosciuta

Può farsi con polizze di Banco qualunque contratto — La *partita di Banco* è documento della contrattazione perfezionata secondo i termini che nella polizza pagata e ritirata si racchiusero — v. Decreto del 12 dicembre 1816 rivocante altro Decreto del 20 novembre 1809, art. 20.

E se in dorso della polizza passata al Banco si vedesse *autenticata dal notaio la firma* di chi ritirò il danaio, o si vedesse autenticata la firma di colui che pagò la somma per Banco, come si qualificherebbe il titolo che ne risulta?—La Corte suprema di giustizia di Napoli ha ritenuto che la partita di Banco portante la polizza munita dell' autentica del notaio *si consideri come scrittura privata riconosciuta*—causa *Dionisio* e *Seltinieri* 9 giugno 1836.

N.° 215.

Arresto personale—Stellionato—Cessione di beni—Fraudis eventus—Patrimonio sufficiente

(v. n. 60, 62)

Sventurato e di *buona fede* esser dee quel debitore che per conservare la libertà della persona può abbandonar a' creditori suoi tutt' i proprî beni—

S'egli è *stellionario*, non può essere ammesso al beneficio della cessione — Colui che *franca e libera* da ipoteche asserito avea la proprietà obbligandola al creditore mentre *libera* non era, non fu ammesso a tale beneficio, motivandosi che, *asserito quel mendacio*, si operò *un inganno in frode del terzo*, ciò che costituisce *stellionato;* si commise *mala fede*, artifiziosamente occultandosi lo stato vero delle cose, fuori del quale il mutuo non si sarebbe conceduto; e che la legge non riconosca dimostrazione della sufficienza de' beni per far cessare le conseguenze della falsa assertiva — La decisione resa in tale senso il 20 *di novembre* 1835 fu impugnata da ricorso — Essa è stata poco fa annullata.

I principî su cui l'arresto fonda sono.

1. che, ritenuta nell'art. 1221 l. c. una regola, e nello art. 1222 una eccezione, gli estremi della *sventura* e della *buona fede* ammettono *pruove*. — La *buana fede* potrebbe rimaner pruovata « dalla sufficienza dell' attivo in confronto del passivo nel patrimonio oberato dal debitore — come a vicenda la insufficienza potrebbe servir di elemento fra altre pruove, per ritener *la fede non buona* nel calcolo di una pronunziazione diffinitiva . . . . D'altronde l'eccezioni medesime sanzionate dall'art. 1222 potrebbero somministrare ampia base alla contropruova de' creditori, che dissentono

2. che, sotto questo essenziale rapporto, la buona fede « vuol esser misurata dal *consiglio*, e dallo *evento* (nel senso della legge 10 § 1 *quae in fraud.*, e della *l.* 79 *de reg. jug.*) v. p. 101, 102 — E nella dilicata materia dello arresto personale non debba « abbandonarsi la veduta importante *dello evento*

della frode — in altri termini della *sufficienza dello attivo in faccia al passivo*, argomento che potrebbe divenir preponderante nel calcolo di tutte le instruzioni » — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Milone* e *Stallone* decisa il 1 *di ottobre* 1836.

N.° 216.

Arresto personale—Sentenza—Correzione—Durata omessa—Esecuzione

L' art. 472 cod. p. c. (*conc. art.* 536 *l. p. c.*) dispone che se *la sentenza vien confermata, la esecuzione ne appartenga a quell' istesso tribunale che avea pronunziato la condanna in prima istanza.*

Una sentenza del 6 dicembre 1833, confermata da una decisione del 9 aprile 1834, avea dichiarato un colpevole di stellionato *sottoposto all' arresto personale* — Nulla avea pronunziato circa *lo spazio* di tempo per lo quale l' arresto personale durar dovrebbe.

Venne riprodotta all' istesso tribunale la domanda, perchè, *riparando la omissione in termini di esecuzione del giudicato*, volesse il tribunale fissar *la durata* dello arresto personale.

Ed il tribunale di prima istanza di Parigi—« considerando che alcuna legge non si opponga alla riparazione di una omissione di tale natura, la quale rientra essenzialmente ne' cancelli *della esecuzione* del giudicato reso, e come tale appartiene al tribunale di conoscerne (472 *c. d. p. c.*) — Il tribunale fissa *ad un anno la durata* dell' arresto p er-

sonale » — *Causa Bart contra Gentil* 11 *novembre* 1836.

Vedete nel tomo 36 di Sirey un arresto della Corte di Cassazione analogo — è del 14 maggio 1836.

N.° 217.

Carcerato—Arresto personale—Raccomandanti—Proccura

Detenuto il debitore, se per un altro debito s'intenda farlo *raccomandare*, è necessario che l'usciere abbia la speciale proccura *ad hoc*—v. arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli 14 di giugno 1836 causa *Castrucci* e *Mascia*.

N.° 218.

Alimenti—Carcerato—Arresto personale—Raccomandanti

Il creditore *che incarcerò*, non può ritirar l'anticipazione che diede a titolo di alimenti, in pregiudizio dell'altro creditore *raccomandante* (791 *cod. di proc. civ.*, *conc. art.* 872 *l. d. p. c.*)

La Corte di Parigi il 7 gennaio 1836 ebbe per vero che questa massima non fosse applicabile nella inversa — ritenne che il *raccomandante* può ritirar l'anticipazione, in pregiudizio del *creditore che incarcerò*.

Ma fra' creditori *raccomandanti*, può l'*uno* in pregiudizio dell'*altro* ritirar l'anticipazione di alimenti? — Il caso n'è avvenuto in Parigi nella camera feriale *del* 21 *di ottobre* 1836.

Kersselaers, carcerato, si accorda con molti dei creditori raccomandanti, e precisamente con quei che aveano fatto l'anticipazione degli alimenti — Chiede allora esser messo in libertà — Se gli alimenti provveduti dallo incarcerante giovane al raccomandante, lo è dicea Kersselaers e con lui lo concedea vero il Proc. Regio sig. *Lascoux*, lo è perchè trovandosi *fatta prima* l'anticipazione, ha potuto il raccomandante dispensarsi dal consegnarne una seconda per conto proprio al custode — Ma il *primo* carcerante al pari che *i primi* raccomandanti, non han potuto giovarsi del deposito fatto da un ultimo raccomandante, perchè questi *è venuto dopo*, non ha potuto esentare col fatto proprio suo da' doveri già contratti il carcerante, ed i primi raccomandanti — Se essi non han fatto l'anticipazione, essi non posson sottrarsi alla conseguenza di veder escarcerato il debitore.

Il tribunale *ha detto di no*, perchè la quistione, presentavasi non col *solo* creditore *incarcerante*, ma eziandio col creditor *raccomandante*, e perchè l'articolo 791 ha per oggetto di prevenir che si ritolgano gli alimenti in pregiudizio *del raccomandante* — *Parigi* 21 *di ottobre* 1836.

N.° 219.

Carcerato–Arresto personale–Raccomandazione annullata–Alimenti

(v. n. 218)

Quando la *raccomandazione* è dichiarata nulla, gli alimenti consegnati dal raccomandante possono valere al profitto del *creditore incarcerante*? — Il tribunale della Senna avea risoluto di nò, considerando che l'art. 791 c. d. p. c. (*conc. art.* 872 *l. d. p. c.*) stabilisce reciprocanza solamente a profitto del *raccomandante*, non al profitto del *creditore carcerante* — che quindi, dichiarata nulla la *raccomandazione*, sono annullate le consegne di alimenti—E la Corte reale di Parigi terza camera, adottando i motivi de' primi giudici, ha confermato cosiffatta sentenza — 24 agosto 1836 causa *Farmer* contra *Rougit de Beaumont*.

N.° 220.

Usufrutto–Formale–Causale–Fedecommesso–Legge species auri

« *Usufructus* est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia—Est autem jus in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est » (*l.* 1 *d. de usufr. et quemad.*—e v. *pr. inst. de usufr.* 2,4).

Vinnio : « observandum est, verbo *usufructus* simpliciter aut absolute enunciato in toto fere jure, et maxime in quaestione et tractatione de servitutibus, eum solum intelligi *qui a proprietate separatus est*, non eum qui alicujus est jure proprietatis; *formalem* — non *causalem* — eum qui servitus est — non qui *pars est juris dominici* ». (*Vinn. not.* rebus alienis *lib.* 2 *tit.* 4 *tom.* 1 *pag.* 220 *n.* 5).

Allorchè erano in vigore i fedecommessi, il *gravato di restituzione* (come *nel più* si comprende *il meno*) senza dubbio raccoglieva i frutti, governava la cosa, così come un usufruttuario l'avrebbe governata — In morte dello erede gravato cessava il godimento de' frutti: subentrava *il chiamato* al *fedecommesso*, così come un proprietario sottentra nel godimento quando per consolidazione l'usufruttuario ha finito di tenerlo.

La similarità di queste idee fece sorger frequenti dispute nel foro onde conoscer se in un testamento avesse voluto intendersi di *dar la proprietà* ad uno, e l'*usufrutto* ad un altro, o se avesse voluto darsi ad uno *la cosa*, quindi l'usufrutto *causato dal dominio di essa*, ma col vincolo di *restituire* in morte *la cosa* medesima ad un altro — Nel primo caso diceano i Dottori essersi scritto un legato di usufrutto *formale* — nel secondo leggeano un fedecommesso, quindi un usufrutto *causale*.

Domat « chiamasi spesso usufrutto il diritto dello erede gravato di sostituzione, quantunque questo diritto sia una vera proprietà . . . Quando trovas' in un testamento il termine *usufrutto*, fa d'uopo attentamente esaminare quale sia stata la

intenzione del testatore — se abbia voluto soltanto legare il semplice *usufrutto*, o se al contrario abbia voluto legare la *proprietà*, col peso *di sostituzione* — Bisogna seguire piuttosto la intenzione del testatore, che attaccarsi alla lettera di una clausola concepita in termini di cui sembra non avere il testatore ben conosciuto il vero significato ». (*Domat leggi civili part.* 1 *lib.* 1 *tit* XI. *n.* 6 *tom.* 2 *pag.* 34.)

Si offron esempli nelle antiche leggi di quelle ambigue espressioni per le quali sorgea la ragione di dubitar se l'usufrutto fosse *formale* (servitù)— o *causale* (derivato dalla proprietà lasciata a goder vita durante con l'obbligo di restituirla per fedecommesso).

1. *esempio* — Marciano nel lib. 7 delle sue instituzioni offre il caso di colui che avea legato una somma di danari a Tizio « *ita ut post mortem legatarii ad Maevium rediret* » — Il giureconsulto definisce che quantunque là si fosse scritto » *ut usum eius* Titius haberet » non di meno » proprietatem ei legatam, et *usus* mentionem factam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius » — E 'l giureconsulto narra che così avessero rescritto gl'imperatori *Severo* ed *Antonino* — v. *l.* 12 *de usufr. ear. rer.*

2. *esempio* — Scevola nel lib. 6 de' suoi responsi narra il fatto di colui che scrivendo eredi le figlie sue, avea soggiunto che fossero legate alla moglie le vesti, il corredo, la lana, il lino, ed altre cose; ed avea soggiunto — *la proprietà di queste cose* « *reverti volo ad filias meas* » — Domanda: utrum ususfructus, an proprietas ea-

rum rerum data sit? — Respondit *proprietatem* legatam videri — v. *l.* 39 *de usu, et usufr.*

3. *esempio* — Lo stesso Scevola nel lib. 15 de' digesti rapporta il caso di colui che a Seja legato avea le argenterie, le suppellettili di oro, ed avea soggiunto « a te Seja peto ut quidquid tibi specialiter in auro, argento, legavi, *id cum morieris, reddas, restituas illi, et illi vernis meis: quarum rerum ususfructus, dum vives, tibi sufficiet* » — Domanda il Giureconsulto *an usufructus* auri et argenti *solus* legatariae debeatur? — Respondit, verbis quae proponerentur, *proprietatem* legatam, addito onere fideicommissi — v. *l.* 15 *de aur. et arg. leg.*

4. *esempio* — Papiniano nel lib. 8 de' responsi rapporta il caso di quel testatore che legato aveva a sua moglie « *fructus praediorum* » ed avea soggiunto « *praedia cum reditibus ad heredes suos redire* » dopo che la moglie sarebbe morta — Il giureconsulto osserva che così scrivendo *non vi è fedecommesso*: si è errato nell' espressioni « Imperitia lapsus: *nullum fideicommissum* dominus, *neque proprietatis, neque fructus, ad eos reverti dedit:* etenim reditus futuri, non praeteriti temporis demonstrati videbantur » — v. *l.* 25 *de usu et usuf. et red.*

Pothier con brevissimo periodo scioglie le dubbiezze che soglion farsi circa la intelligenza della legge *species auri* (*l.* 15 *de aur. et arg. leg.*) — Egli osserva che là il testatore chiaramente volle un fedecommesso — Un semplice usufruttuario, *se di usufrutto formale si trattasse*, come avrebbe potuto esser gravato di restituire, se *post mortem*

non è più suo quel che per la consolidazione era ed è del proprietario? — « Haec mens (*egli dice*) testatoris colligitur aperte ex eo quod, jussit legatarium *restituere post mortem* rem legatam; quod fieri non posset si ususfructus, *qui morte extinguitur*, esset ipsi relictus » — v. *Pothier Pand. Just. lib.* 30 *de legatis n.* 148 *in nota*, *t.* 3 *p.* 46.

Non solo per *testamenti*, ma eziandio per *istromenti dotali* suol nascere la quistione testè accennata —Sotto lo impero delle antiche leggi un padre avea fatto, *contemplatione matrimonii*, donazione al figlio di dodicimille ducati in beni immobili, tra' quali aveva ordinato che il donatario imputasse la ligittima — Avea soggiunto che il donatario fosse « *usufruttuario sua vita durante*, e » questo s'intenda dopo la morte di esso donante; » mentre siffatta donazione, sebbene si fa per atto » tra vivi irrevocabile, ad ogni modo s'intenda » che abbia il suo effetto ed esecuzione dopo la » morte del medesimo donante — E li suddetti » ducati 12000 passino in potere di detto donatario, *con doverne essere usufruttuario* come » sopra; *e dopo sua morte debb' andare* in usufrutto e proprietà in beneficio *de' figli maschi* » del medesimo, con esser tenuti quelli di dotare » le loro sorelle — Quali suddetti *figli maschi*.. » (nascituri da da quel matrimonio) *sieno come* » *sopra usufruttuarj e proprietarj* de' succennati » ducati 12000 col peso suddetto di dotar le sorelle, *e i medesimi debban succedere come* » *figli e non com' eredi*; ed in caso che non vi » fossero figli maschi, possa il medesimo (lo sposo » donatario) disporre de' suddetti ducati 12000 »,

Naequero dal matrimonio figli, e dopo ciò lo sposo, cui per la morte del padre suo donante pervenne il godimento de' beni donati, contrasse debiti, e 'l creditore espropriò, e divenne aggiudicatario di que' beni appunto che per la donazione a lui erano pervenuti.

In tali circostanze i figli ch' erano minori, si provvidero di un curatore, e mossero azione per rivendicare contra l'aggiudicatario que' beni, sostenendo che il padre un semplice *usufruttuario* ne fosse: che la proprietà fosse loro tramandata per volontà dell' avo donante, e che cessato per la spropriazione il diritto del padre loro a goder l' usufrutto, si fosse verificato il caso dell' art. 1053 cod. civ. (1009 *l. c.*) — fossero essi i padroni e dell' usufrutto e della proprietà di cui l' avo donante avea chiamato essi a godere.

L' aggiudicatario, ch' era stato il creditore espropriante, rispondea che il suo debitore non *usufrutto formale* goduto avesse, ma *causale*, usufrutto connesso al dominio, alla proprietà che sostenea donata *cum onere fideicommissi* al figlio del donante *contemplatione matrimonii* — Quindi, aboliti i fedecommessi, dicea l' aggiudicatario che i beni fosser divenuti liberi del debitore suo, dello spropriato — Soggiungea che sussister non potesse la chiamata sotto il presidio della disposizione permessa a favor de' nipoti del donante, perchè l' art. 1050 cod. (1006 *l. c.*) non riconosce valide quelle chiamate che inducon *preferenza di sesso* fra' nipoti.

La Corte di appello di Napoli in 2 sezione il 17 aprile 1818 (ruolo n. 1832) accolse la domanda del curatore, ed osservò

1. che in una *donazione a causa di matrimonio* « il contratto è di sua natura *oneroso*, e con» tiene in se il diritto *del terzo*, qual'è quello » della *donna*, la quale, se quella donazione non » si fosse fatta, non avrebbe contratto il matri» monio » — quindi l' atto fu *valido e perfetto* nel giorno in cui fu stipulato, e *l' effetto solo* ne fu differito a *pro de' figli* dopo la morte dello sposo *donatario dell' usufrutto*.

2. che quella donazione fosse dalle nuove leggi garentita—La G. C. invocò l' art.1048 c. c. (*oggi* 1003 *l. c.*) e l' art. 1082 c. c. (*oggi* 1038 *l. c.*) e la presunzione finanche la quale in questo articolo sta *pe' figli nascituri dal matrimonio* (cit. art. in fin.)

3. definì che allo aggiudicatario non ostasse l' art. 1050 c. c. (1006 *l. c.*)—che non potesse quello articolo retroattivarsi, perchè la legge sotto l' impero di cui la donazione nacque, quella legge a' *maschi* soli, col *peso di dotar le sorelle*, dava la successibilità a' genitori

4. conchiuse per osservare che appena spropriato l' immobile, val dire appena cessato il possesso del padre de'donatarj, divennero aperti in quel momento istesso i diritti de' chiamati — art. 1053 c. c. (1009 *l. c.*).

L' aggiudicatario si provvide di ricorso alla Corte suprema di giustizia di Napoli. e questa in contrario osservò

1. che nella clausula della donazione si contenesse una vera *sostituzione fedecommessaria* a favor de' maschi, *sobordinata alla esistenza e sopravvivenza al padre loro* — che questa sostituzione

fedecommessaria fosse colpita da nullità per l'art. 296 c. c. (941 *l. c.*)

2. che non potesse, per la validità di essa, ricorrersi all'art. 1048 c. c. (1003 *l. c.*), dappoichè l'art. 1050 c. c. (1006 *l. c.*) dichiara le disposizioni permesse nell'art. 1048 (1003 *l. c.*) non potersi dir valide, se non quando l'obbligo di restituzione ritorni al vantaggio di *tutt' i figli* nati, o da nascere dal gravato — Nel caso, leggendosi la predilezione verso *i maschi*, diveniva non applicabile l'art. 1048 c. c. (1003 *leg. cie.*)

3. non essersi neppure verificato l'*estremo* sotto cui vedeansi nominati i figli, cioè *la morte del loro genitore* .

4. non esser bene applicato l'art. 1053 c. c. (1009 *l. c.*), nel quale si dispone che *per qualsivoglia causa* cessasse il gravato di possedere i beni soggetti a restituzione, nel momento medesimo si aprono i diritti de' chiamati « *ciò s' intende de' modi legali per cui il gravato perdesse l' usufrutto causale, come di morte civile, d' indegnità, o altri simili*: tanto vero, che « nello articolo predetto si soggiunge che la rinunzia del gravato a favor de' chiamati anticipatamente fatta, non pregiudica i creditori anteriori del gravato istesso . . . » — La spropriazione avvenuta (definì la suprema Corte) non esser uno de' modi legali di cui nello art. 1053 si fa parola — arresto *del* 19 *gennajo* 1819 a rapporto del Consigliere *Santelli.*

Il giudizio *in grado di rinvio* passò alla 1. camera della G. C. civile di Napoli; ma quella ri-

tenne che i figli dello sposo avesser buona causa

1. perchè dall'atto si rilevasse aver lo sposo avuto sullo immobile un semplice diritto di *usufrutto* disgiunto dalla proprietà, salvo appena quel che appartener gli potesse per legittima

2. perchè il donante volle farne *proprietarî* i figli che da quel matrimonio nascerebbero — nè alterasse questo principio la chiamata de' figli alla proprietà ed all'usufrutto *dopo la morte del padre loro*; dovendo intendersi così, che colui il quale *si trovi chiamato alla proprietà dopo la morte del fruttuario*, sia stato chiamato a tale proprietà *ab initio*, non potendosi dare *conseguente* senza concedersi l' *antecedente*

3. perchè non v'è *usufrutto*, ossia *servitù personale sulla cos' altrui*, senza supporre *un terzo* che ne rappresenti *la proprietà*

4. perchè spettando la proprietà agli attori, fosse a dirsi nulla la spropriazione, menochè in tanto quanto alla legittima del padre loro corrispondesse.

Un secondo ricorso dell'aggiudicatario occupò la Corte suprema *a camere riunite* sul rapporto dell'istesso Consiglier *Santelli* — La suprema Corte osservò

1. che in quel dono una vera *sostituzione fedecommessaria* si racchiudesse a favor de'figli maschi che sarebbero nati da quel matrimonio — Sostituzione subordinata alla *esistenza*, ed alla *sopravvivenza* di essi al padre loro

2. che, attesa questa *condizione*, ed atteso il principio di *non poter la proprietà rimanere sospesa*, la proprietà fosse a dirsi riposata sul capo

dello sposo — ch'egli fosse a dirsi *proprietario*, *col peso di restituire in morte sua a' figli maschi*, se a lui sopravvivessero.

3. La Corte suprema rammentò il principio scolpito nel responso di Scevola « *Species auri* » (*l.* 15 *de aur. et arg.*), e ritenne che si versasse nel caso identico a quello risoluto nella stessa legge *species auri*: che mentre ancor vivea il genitore usufruttuario, il *diritto de' figli* non fosse che di semplice *aspettativa*, di *speranza*, *se sopravvivebbero a' genitori*, non già un diritto incommutabile e presentaneo — cassò — arresto a camere riunite della suprema Corte di giustizia di Napoli 16 novembre 1820 — causa *Barba* e *Gigliozzi*.

N.° 221.

Autorizzazione maritale—Contumacia— Opposizione—Nullità non sanata

Per l'art. 215 del cod. civ. (*conc.* 204 *l. c.*) la donna non può stare in giudizio senza l'autorizzazione maritale.

Era stata condannata Caterina Fevrard in contumacia per un *biglietto all' ordine* ch'essa avea soscritto a favore di Chevrier — La citazione era stat' *a lei sola* diretta, abbenchè fosse maritata — La sentenza però si vide notificata a' *conjugi*, poichè l'attore seppe allora la di lei qualità di *conjugata*.

Allora la donna si rese opponente in unione di

suo marito — Fra' motivi della opposizione era quello della *nullità per mancanza di autorizzazione maritale*.

Il tribunale rigettò la opposizione, considerando che *il marito volontariamente avea coverto la nullità, rendendosi opponente insieme con sua moglie alla sentenza contumaciale*.

Questa causa passò alla Corte di Cassazione, atteso l'essere inappellabile per ragione di somma la sentenza.

La gran Corte considerando i termini dell'art. 215 c. c. ha ritenuto che la scusa tratta da ciò che l'attore ignorasse la qualità di maritata nella convenuta, fosse inamissibile — « *le demandeur doit prendre des rensegnemens exacts sur la position de la personne qu' il assigne* » — Per violazione dell'articolo 215 c. c., 204 l. c. ha cassato — Udienza del 14 e 15 *novembre* 1836 — *Cassazione di Parigi preseduta dal signor Portalis*.

N.° 222.

Consiglio d'Intendenza — Seconda spedizione — Copia esecutiva

Nelle leggi di procedura civile era sancito che una seconda spedizione esecutiva di sentenza non possa rilasciarsi alla parte istessa che ne aveva avuto la prima — se non che *per modo di eccezione* a questa regola era detto che una ordinanza del Presidente con determinate formalità potrebbe permetterne il rilascio (932 *l. d. p. c.*)

Si dubitò se queste disposizioni accomunar si potessero al caso in cui una seconda spedizione esecutiva si volesse *di decisione resa da un Consiglio d'Intendenza*.

Sua Maestà nel Consiglio di Stato del 17 agosto 1830, inteso il parere della Consulta, si degnò risolver che debba in tale caso ricorrersi all' Intendente, perchè come *Presidente del Consiglio*, in vista de' motivi che si adducono, lo permetta con sua ordinanza, come sta prescritto nell' art. 932 l. di p. c. — In Rescritto del 28 dello stesso mese il Ministro degli Affari Interni lo comunicò (*Bari t.* 2 *pag.* 409 *n.* 394).

N.° 223.

Data—Terzi—Scrittura privata—Avente causa—Sequestro—Ricevuta—Titolo proprio—Diritto e titolo dell' autore—Creditore

(v. n. 182)

La scrittura sotto firma privata è tale che *la sua data* contro *le terze persone* non si computa, se non a' termini dell'articolo 1282 l.c.(1328*c.ab.*)

Ma la scrittura privata, *allorchè è riconosciuta*, merita fede al pari che un atto autentico, e ciò non solo fra que' che l' abbiano sottoscritta, ma eziandio dirimpetto a' loro eredi; dirimpetto agli *aventi causa* da que' che lo soscrissero 1276 l. c. (1322 *c. ab.*)

Sorge il dubbio sulla intelligenza delle parole « *aventi causa* » poichè Merlin le intende nel senso più ristretto (*questions de droit ; al motto* tiers) — Toullier le intende nel senso più ampio (*tom.* 8 *n.* 245 *e tom.* 10 *in fin.*)

La Cassazione di Parigi non avea fissato ancora giurisprudenza su tale interessantissima quistione— Poco fa il caso n' è avvenuto.

1829—29 agosto—contratto di compra-vendita— Patto che il compratore pagherebbe il prezzo fra cinque anni, in cinque rate, di cui la prima maturerebbe nel 20 di settembre 1830— Il venditore ha bisogno di anticipazioni—Il comperatore, comunque non ne avesse alcun dovere perchè le dande non eran maturate, condiscende alle premure ; anticipa i pagamenti, di tal che nel 1832 si trova interamente quel prezzo soddisfatto—La fiducia, la buona corrispondenza tra 'l venditore, e 'l comperatore non hanno uopo di *quietanze autentiche :* il venditore scrive *sotto firme private* sino in dicembre 1832 ch'egli è interamente soddisfatto delle 10000 lire prezzo convenuto.

Sequestro ad istanza di creditori del venditore nelle mani del comperatore — Il sequestratario è chiamato adunque a far la sua dichiarazione—Egli afferma *che nulla dee*, che *tutto ha soddisfatto*— Esibisce per documento le quietanze sotto firme private, ma queste veggonsi registrate *dopo del sequestro*, abbenchè portino *la data anteriore* al sequestro medesimo—Il sequestrante impugna la dichiarazione, perchè ritiene *inefficace la data* messa dal debitore, e si attiene unicamente *alla data del registro*.

Il Tribunale ritiene che *la data del registro*, non altra data, dovesse considerarsi appartenere alle quitanze.

Appello — La Corte di Aix a 23 maggio 1834 ritiene *validi i pagamenti fatti senz' anticipazione per le dande scadute prima del sequestro*, annulla tutti i *pagamenti fatti per anticipazione*, attesochè a' termini dell' art. 1328 *c. c.* (1282 *l. c.*) gli atti sotto firma privata non hanno data certa *dirimpetto ai terzi*, se non dal giorno del registro, o per effetto delle circostanze limitative di cui si parla in quell' articolo — Attesochè i creditori sequestranti « doivent être rangés dans la classe *des tiers* lorqu' ils agissent en vertu de leur titre, et contrairement aux droits et interets de leur debiteur — qu' il est evident que l' expression d'*ayant-cause* énoncée dans l' art. 1322 c. c. est relative, et doit être etendue ou restrainte suivant les droits ou la qualité de ceux auxquels on l' oppose — qu' ainsi cette denomination est entierement inapplicable aux intimés »—A queste considerazioni aggiunse quella che per pagamenti *anticipati* non esistendo *presunzione*, come non esiste *necessità di liberazione*, occorra che il terzo sequestratario giustifichi la sua dichiarazione con *documenti ineluttabili* provveduti *di data certa prima del sequestro*.

Ricorso contra questa decisione per violazione degli articoli 1166, 1322, 1328, 1358, del codice civile (1119, 1276, 1282, 1312, *leggi civili*). I creditori, diceva il ricorrente, non sono *terzi*, perchè sono *rappresentanti* quel debitore, di cui esercitano il diritto allorchè spingono il sequestro presso i

terzi — Essi non sono che *aventi causa* da lui — Le quitanze adunque sotto firma privata del debitore fanno fede della loro data indipendentemente dalla data del registro — Il creditore è *terzo* nel senso dell' art. 1328 c. c., allorchè egli agisce *in virtù di un titolo a lui proprio* — ma egli è *avente causa*, e ricade sotto le disposizioni dell' art. 1322, semprechè egli agisce *attingendo il diritto ed il titolo dal suo debitore* — Il creditore, allorchè procede al sequestro presso terzi, esercita ne' termini dell' art. 1166 c. c. i diritti, le azioni *del debitore*, prendendo il luogo e le veci di lui.

Resistendo al ricorso il creditor sequestrante osservava che non può farsi un sequestro presso terzi senz' avere *un diritto che certamente è proprio del sequestrante*.

La Cassazione di Parigi, uniformemente alle conclusioni sostenute dal signor Laplagne-Barris, ha ritenuto che il creditore, allorchè spinge un sequestro presso terzi, è *avente causa* dal debitore suo — che perciò le quitanze sotto firme private del debitore suo *possono fare stato contro di lui* — Che in figura di *eccezione* a questo principio, il creditore abbia dall' art. 1167 c. c. la via unica nell' azione di *frode* — « Attendu que dans un tel » état de la cause la Cour Royale d' Aix a néanmoins » considéré ces créanciers comme des tiers, » selon la disposition de l' art. 1328 du même » code — qu' en ce faisant, elle a expressément » violé les susdits articles 1166, et 1322, et faus» sement appliqué l' art. 1328 — la Cour cassé et » annulle l' arret de la Cour Royale d' Aix » —

Cassazione di Parigi *preseduta dal signor Portalis* 14 di novembre 1836.

N.° 224.

Inricettibile ricorso—Accettazione—Protesta—Esecuzione volontaria

(v. n. 173.)

Niuno *forchiude* se stesso per le proprie diligenze — v. Merlin rep. *forclusion* — Dunque, se non è notificata a me la sentenza, la decisione, per me non decorrono i termini ad interporne rimedio, sia ordinario, sia straordinario — Altronde gli atti di esecuzione di un giudicato non importano rinunzia (v. pag. 324) al gravame devolutivo.

Pure a queste regole forma eccezione il caso in cui si vegga proporre contra la sentenza il gravame quegli stesso che spiegò chiara *la intenzione di acquetarvisi*, *di accettarla in tutta la sua forza.*

E questo principio annienta fin le proteste con cui si foss' eseguito il giudicato, se tanto fosse che l'atto di esecuzione non era *conseguenza inevitabile*, ma dipendea dalla volontà libera affermativa o negativa di colui che alla esecuzione acconsentì — Ecco un esempio di ciò recentissimo.

Il Tribunale di Aquila a 27 novembre 1828 avev' ammesso *prelazione* chiesta da un tal Ludovici, ed aveva ordinato che costui pagasse a Franceschelli il valore della prelazione — Ludovici riceve la notificazione ad istanza di Franceschelli, ma in questa

notificazione è la *protesta*, è la riserba di gravame — Ludovici fa offerta reale, e Franceschelli riceve la somma con nuova *protesta* di non abbandonar la facoltà di produrre il reclamo — Passano tre anni, e Franceschelli viene a far lo perimento del ricorso avverso quel giudicato — *Forchiuso* da notificazione egli non era, ma quel *fatto proprio di lui nello aver ricevuto* la somma offerta, dava occasione alla suprema Corte di giustizia di Napoli onde osservare che la protesta avrebbe potuto conservargl'il diritto, qualora però il fatto della ricezione del danaîo per prezzo della prelazione fosse stato *forzoso*, *fuori della sua libertà; e di nocumento a lui fosse stato il farne un rifiuto* — che la offerta del danaîo era indispensabile per parte di Ludovici, *non così per Franceschelli, il quale non poteva esser costretto da necessità morale ad accettare* — *che unzi, rifiutandola, viemaggiormente avrebbe ratificato la protesta* — che quindi la sua accettazione pugna con la sua protesta, e che in conseguenza essendo manifestamente *contraria al suo fatto libero e volontario, non può egli trarre profitto da una protesta restata inefficace per l' introito e pel profitto delle somme che non era coatto ad accogliere* — Di quì la suprema Corte desumea ch' egli in sostanza ed in realtà *si acquetò alla sentenza, comechè facesse mostra di volerla attaccare* — che se manca per parte di Ludovici la *intimazione* della sentenza a Franceschelli per far decorrere contro di lui i fatali, evvi però un atto che ben *equivale alla intimazione* — questo atto è appunto quello in cui *furon offerti i danai a norma della sentenza*, e

Franceschelli venne a ricevergli—egli così riconobbe la sentenza in forza della quale se gli facea la offerta, *ed accettandola si diede per notificato della sentenza istessa* — che questo atto di offerta e di accettazione insieme costituiscono non solo *una intimazione*, *ma benanche una vera esecuzione della sentenza dall' una parte e dall' altra*, *da non poterla più impugnare* — A tutto ciò la suprema Corte aggiungea che non avendola impugnata il Franceschelli nemmeno *fra i tre mesi dall' accettazione*; ma dopo tre anni incirca dal dì dell' acquiescenza e della esecuzione « *il suo ricorso non può non essere dichiarato inammissibile* dalla Corte suprema » — Arresto del 5 di novembre 1836.

N.° 225.

Interessi ipso jure—Moratorî—Sorte—Interpellazione—Domanda

(v. n. 153.)

I dann' interessi derivanti dal ritardo di pagamento si traducono in *interessi* correnti al tempo della *mora* nel senso dello art. 1107 l. c. (1153 c.c.)

Quello articolo, mentre accorda gl' interessi dal giorno della domanda, fa eccezione per lo caso in cui la legge dichiara che gl' interessi debbano *ipse jure* decorrere—E di cosiffatt' interessi, i quali non dipendon dalla *domanda*, ma dalla legge, esser possono esempli

1. quello del tutore che omise d' impiegare in

compera gli avanzi delle rendite pupillari (378 379 *l. c.* 455, 456 *c. c.*) — e generalmente del tutore che nel conto risultò debitore verso il pupillo (397 *l. c.* 474 *c. c.*)

2. quello della donna maritata nel doppio senso — per la dote *costituita* (1361, *l. c.* 1440 *c. c.*) — per la dote da *restituirsi* (1383 *l. c.* 1570 *c. c.*) — Ciò a prescinder dalle disposizioni ch' erano nello abolito codice, per le quali i rinvestimenti ed i compensi dalla comunione dovuti agli sposi, o dagli sposi alla comunione, produceano *ipso jure* gl' interessi dal giorno dello scioglimento di quella (1473 *c. c. ab.*)

3. quello di colui che al coerede *conferir* dee le cose a collazione soggette, e gl' interessi come i frutti (775 *l. c.*, 856 *c. c.*—v. per analogia il caso del *donatario* che soffra la *riduzione*, e debba render, e *cosa*, e *frutti* 845 *l. c.* 928 *c. c.*)

4. quello del *legatario* (nel senso degli artic. 969 *l. c.* 1015 *c. c.* — e v. 931 *l. c.* 1005 *c. c.*)

5. quello del *socio* per la collazione e pe'danai presi dalla cassa sociale (1718 *l. c.* 1846 *c. c.*) — e generalmente di chi esige in *mala fede* ciò che non gli è dovuto (1332 *l. c.* 1378 *c. c.*)

6. quello del *mandatario* per le somme appropriatesi (1868 *l. c.* 1996 *c. c.*) — del mandante per le somme dal mandatario *anticipate in pro di lui* (1873 *l. c.* 2001 *c. c.*)

7. quello del *fidejussore* per le somme che pagò per lo debitore principale (2028 *c. c.* 1900 *l. c.*)

8. quello del *gestore di negozj* per le somme che anticipò (1372 1375 *c. c.* 1326 1329 *l. c.*)

9. quello del comperatore verso il venditore se

plusvalenza debba per la maggior' estensione (*nel senso dello art.* 1466 *l. c.* 1620 *c. c.*) — e se la cosa venduta consegnatagli *producea frutti* o altri proventi (1498 *l. c.* 1652 *c. c.*)

10. quello del venditore verso il comperatore, se prezzo anticipato ricevè per derrate o frutti *in erba* alienati contra le regole di legge (1446 *l. c.*) o se la cosa venduta mess' agl' incanti (*per lo caso dello art.* 2090 *l. c.* 2191 *c. c.*) attesa la sovraimposta di prezzo, andò all' altro offerente.

Or: trattandosi non dello interesse *ipso jure*, nè dello interesse *convenzionale*, grave quistione si agitò per definire se *interessi moratorj* correrebbero dal giorno di una *interpellazione a pagar la sorte*; o se per fargli cominciare a decorrere *una speciale domanda* si richiedesse, *domanda d' interessi.*

Diede occasione a discetarne un debito di fr. 42260 da Ferrari riconosciuto a favor di Feraldi— Nel titolo *non vedeansi pattuit' interessi:* promettea' in varie rate la somma liquida testè espressa, anzi leggeasi che per gl' interessi (forse per gli anteriori alla liquidazione) Feraldi *ne facea rilascio, attese le circostanze del debitore.*

Scadenza di dande — impuntualità di Ferrari— Precetto in virtù del titolo creditorio, spropriazione — Rimane aggiudicatario necessario il creditore Feraldi.

Poichè il precetto, e quindi la spropriazione, erasi fatta per *la sorte* senza *domanda d' interessi* formale; e poichè nel precetto era la solita riserba « *senza pregiudizio d' interessi e spese di esecuzione* » vien Feraldi (pria che si faccia il giu-

dizio di ordine) a statuire una *formale domanda* contro Ferrari per *gl'interessi* innanzi al Tribunale civile di Napoli, sostenendo che sin dal giorno 8 di aprile 1815, *col precetto*, avea messo in mora il suo debitore.

Il Tribunale in contumacia ne aggiudicò la domanda, condannando Ferrari al pagamento di ducati 2820 : 94 per interessi, giusta la specifica presentata dall' attore.

Si oppose Ferrari—il Tribunale esaminò la quistione del se dopo aver avuto luogo l'aggiudicazione nella quale (erroneamente diceasi esistere il *soddisfacimento della sorte*) fossero a dirsi dovuti *interessi*, malgrado, che *non domandati* espressamente prima del dì 16 giugno 1821—No, disse il Tribunale non son dovuti interessi, poichè in tempo dell'aggiudicazione non si trovava fatta domanda espressa di essi (art. 1107 *l. c.*, 1153. *c. c.*), e solo due anni dopo quella, ossia quando *per la sorte non vi era più credito*, allora per la prima volta quella domanda fu fatta—No, disse il Tribunale, non son dovut' interessi, poichè l' intervallo tra la seguita soddisfazione della sorte, e la domanda degl'interessi trovasi anche al di là de' confini segnati dalle leggi 2 3, *cod. de usur. rei jud.*, e quindi neppure per l'antico diritto sarebbe stata sostenibile la domanda.

Appellò Feraldi—La gran Corte civile di Napoli in 3. camera nel 18 di aprile 1823, adottando il ragionamento del Tribunale, meno in quanto alle leggi 2, e 3. *cod. de usur. rei jud.* che disse non pertinenti, ed invocando in vece il testo della legge *terminata* 3. *cod. de fruct. et lit. expensis*, rigettò l' appello.

Ricorso per annullamento alla Corte suprema, che fu da questa accolto nel 3 di ottobre 1826 per arg. degli art. 1093, 1096, 1100, 1107, 1776, 1780, 1920, 2150, l. c. (v. 1139, 1142, 1146, 1153, 1904, 1908, 2048, 2244, c. c.) e delle l. 47, § 1. *de pact.*, 31, *c. de trans.*, 49, § 1. *de act. empt. et vend.*

La Corte suprema allora ritenne 1. che per ogni obbligazione di fare, cui il debitor non adempia, egli è tenuto al risarcimento de' danni ed interessi art. 1096, 1100 *leg. civ.* (1142, 1146 c. c.)

2. che il debitore si reputa per legge costituito in mora per forza della convenzione, allorchè essa stabilisce che il debitore sia in mora per la sola scadenza del termine (*dies interpellat pro homine*) — e quando poi non vi sia siffatta convenzione, il debitore è costituito in mora con la *intimazione* o altro atto *equivalente* art. 1093. l. c. (1139. c. c.)

3. che il *precetto* per atto di usciere, con cui ad istanza del creditore in virtù di un titolo spedito in forma esecutoria s'ingiugne al debitore che adempia a pagare ciò che dee, non può dubitarsi che contenga una *intimazione*, e una domanda giudiziale, o certamente che sia a quella *equivalente* art. 2150 l. c. (2244 c. c.)

4. che in quanto al risarcimento de' danni ed interessi, allorchè la obbligazione del debitore è limitata al pagamento di una determinata somma di danaro, o di altra cosa che con l'uso si consuma; questi consistono nella condanna a pagare gl' interessi, i quali son dovuti dal giorno della *domanda giudiziale* art. 1107 e 1776 l. c. (1153, 1904 c. c.)

5. dal che seguiva che le citate leggi eransi violate

con la decisione impugnata, allorchè si era rigettata la domanda degl' interessi *dal dì della mora*, cioè dal *precetto*.

6. Ritenne la Corte suprema non formare alcun ostacolo il dire che per esser dovuti gl' interessi faccia d'uopo di una *domanda* con cui specificamente si cerchino *gl' interessi*, e che non giovi la domanda della *sorte principale*; poichè gl' interessi cominciano a correre dal giorno della *mora*, ed il debitore *è in mora* dal giorno in cui il creditore *lo interpella ad adempiere* alla sua obbligazione, lo che trasse dalle parole dell'art. 1107, leggi civili « *gl' interessi non son dovuti, se non dal giorno della domanda* » che disse relative *al capitale*, e non mai *agl' interessi* « poichè non può neppur concepirsi come questa *domanda* potesse essere per gl' interessi che *non sono ancora dovuti* — Ciò che non è dovuto non può certamente domandarsi: dunque la *domanda* esser dee *per la sorte*, e non mai per gl' *interessi* ».

7. Rammentò la Corte suprema una dottrina di Delvincourt (lib. 3 tit. 5 not. 244) « *che per domanda bisogna intendere la richiesta del principale : non è necessario che gl' interessi sieno richiesti . . . Dunque basta che il principale sia domandato* (e bisogna che il sia) *per far decorrere gl' interessi* ».

8. Rammentò del pari la Corte suprema la dottrina di Richard (delle donaz. p. 2. 106.) « *Non è la domanda degl'* interessi *quella che fa che sieno essi dovuti — è dunque* la mora *del debitore . . . Or questa mora cominciando dalla domanda giudiziale della somma principale , l'azione*

de' danni ed interessi che ne risulta, comincia dal medesimo tempo ».

9. Non mancò la suprema Corte di ponderare se facesser' ombra a tali principî le parole della convenzione « *gl' interessi sulla detta somma i signori Feraldi e compagni gli rilasciano in beneficio di detto signor Ferrari, attesa la sua circostanza* » — Le disse relative agl' interessi passati, e a quelli del biennio dell' accordata dilazione, e non mai a quegl' *interessi futuri*, cui si avrebbe potuto dar luogo per causa d'inadempimento per parte del debitore, e che sarebbero cominciati a decorrere *dopo essere stato costituito in mora*. « Se si disse *interessi che si rilasciano*, si parlò d'interessi già *certi* e *dovuti*, e non mai di *futuri* ed *eventuali*, de' quali non fu trattato, nè pensato » — da ciò conchiudea la Corte suprema che il riferir la convenzione agl' interessi di cui era quistione, inducesse violazione della *l.* 47 § 1 *ff de pactis*, e della *l.* 31 *cod. de trans.*, non che *dell' art.* 1920 l. c. (2048 c. c.)

10. Osservò la Corte suprema non essere al caso ben applicata la l. *terminato* 3 *c. de fruct. et lit. expens.* — Mettendo da banda che in essa si parla di *spese*, non d' interessi, quella legge tratta del caso di *un affare finito interamente* — nel caso in disamina è tutt' altro — non è l' aggiudicazione diffinitiva che mette fine alla contesa tra 'l debitore e 'l creditore, ma l' *ammissione de' crediti sul prezzo della medesima*; e questa comincia con la nota di collocazione — Nel caso non vi fu affatto alcuna sentenza che precedesse l' aggiudicazione, e che importasse *liquidazione de' crediti* — Vi

fu il solo *precetto* in forza del titolo esecutivo intimato al debitore, acciò pagasse la sorte principale, *senza pregiudizio di quanto altro potesse esser debitore, ragioni, azioni, interessi, e spese di esecuzione*— Dietro questo precetto seguì il pignoramento, l'apprezzo, e l'aggiudicazione per mancanza di oblatori — Destinato indi il Giudice delegato per la graduazione, fece la ragion Feraldi la dimanda per *far collocare sul prezzo la sorte, e gl' interessi*, pe' quali aveva anche in Napoli fatta già *la domanda* per ottenerne un titolo condannatorio— Or come può dirsi *interamente finito il giudizio* della *liquidazione de' crediti, che non era neppur cominciato*, quando ebbe luogo l'aggiudicazione?

11. La parte resistente al ricorso invocava la *l.* 49 § 1 *de act. empt. vend.*, e la s. C. osservava che in quella legge il giureconsulto Ermogeniano insegna che il creditore *dopo aver fatta la quitanza della sorte principale, non può più dimandare gl' interessi che gli eran dovuti per l' antecedente mora* — Dicea la Corte suprema: dov' è che abbia il creditore fatto *la quitanza per la sorte principale nell' atto dell' aggiudicazione*? — Altronde per le leggi che oggi ci governano la sola quitanza data pel *capitale* senza riserba degl' interessi produce la liberazione per questi — articolo 1780 leggi civili (1908 c. c. ab.).

Cassò la decisione.

Rinviata la causa alla 2. camera della G. C. civile di Napoli, questa nel 26 settembre 1827 opinò diversamente dalla Corte suprema.

Osservò

1. che gl' *interessi* risultanti dal ritardo del pa-

gamento di una somma determinata non fosser dovuti se non dal giorno *della domanda* (*art.* 1153 *cod. ab.* 1107 *ll. cc.*)

2. essere ben diverso nel senso della legge la *domanda*, da una semplice *interpellazione*—Difatti in materia di prescrizione (poichè ad interromperne il corso non è necessaria la formalità di una *domanda giudiziale*) distingue la legge l'atto di domanda, da quello di *mera interpellazione* (art. 2243 *c. c.*, 2149 *l. c.*)

3. la legge per far decorrere gl' interessi, quando ha voluto che bastasse una semplice *interpellazione*, lo ha espresso—Così pel caso del *depositario*—pel caso del *mandatario*, 1936 1996 *c. c.* 1808 1868 *l. c.* — essa ha voluto che decorressero gl' interessi in danno del depositario e del mandatario, dal dì in cui l' uno o l' altro *sia stato costituito in mora*— or a mettere il debitore in mora basta la sola *interpellazione* 1146 *c. c.* 1100 *l. c.* — Dunque la *domanda*, di cui parlasi nell' art. 1153 *c. c.* 1107 *l. c.* non può intendersi che *relativamente agl' interessi;* poichè se si trattasse della *sorte*, e della *mora* in cui è caduto il debitore, sarebbe stato inutile parlar di *domanda*, mentre a costituir la mora, basta qualunque atto d' interpellazione

4. osservò la G. C. che quando alla sola *mora* del debitore attaccato si fosse l' effetto degl' *interessi anche senza domanda*, si sarebbe trovata superflua la frase messa nella legge, di dover decorrere gli interessi dal *giorno della domanda*, dopo che si era già dichiarato e definito che bastasse il *caso della mora*

5. fissò la G. C. la sua attenzione sugli articoli

1206 1207 *c. c.* 1159 1160 *l. c.*—In essi distinse gli effetti della *domanda giudiziale* relativi alla *sorte* dagli effetti di quella relativa *agl' interessi*—Le dimande giudiziali, dice il primo dei due articoli, contra un de' debitori solidali, *interrompono la prescrizione* per tutti — La domanda degl' interessi, soggiunge l' altro, proposta contra un de' debitori solidali, *fa correre gl' interessi per tutti* — Rilevò la G. C. che quando la domanda non s' intendesse *per gl' interessi*, si verificherebbe l' assurdo che la domanda giudiziale contra un de' debitori solidali non solamente produrrebbe l'effetto d' *interrompere la prescrizione*, ma darebbe ancora principio al *decorrimento degl' interessi* in danno degli altri correi.

6. S' incaricò la G. C. di una osservazione che faceasi in contrario, tratta dall' art. 57 c. di proc. ab. — Ivi si stabiliva che la citazione in conciliazione interrompesse la prescrizione, e facesse decorrere gl' interessi, purchè fosse susseguita entro un mese da una *domanda giudiziale* — Ritenne la G. C. ciò doversi intendere analogamente al codice civile per lo caso in cui nella citazione si fossero *domandati* tanto *la sorte*. quanto *gl' interessi*.

E, dopo aver la Gran Corte fatto parola e della *l.* 24 *de praescriptis verbis*, e del vario sistema di giudicare in Francia pria del nuovo codice, su di che rinviò a Merlin *Rep. univ. art. interessi*, conchiuse che *gl' interessi*, nel senso dell'art. 1153 c. c. 1107 l. c., non potessero dirsi dovuti se non dal giorno in cui con *espressa menzione di essi il creditore ne propone le domande*, non dal giorno degli atti antecedenti, perchè atti di semplice *inter-*

pellazione, di *riserbe*, e non di *formale domanda*.

Secondo ricorso alla Corte suprema avverso tale decisione, *rigettato* — Nello arresto la suprema Corte non solo applaudì al ragionamento della gran Corte civile, ma sviluppò i seguenti principî

1. chiunque è obbligato a pagare una somma determinata, e ne ritarda l'adempimento, dee pagare gl' *interessi* — gl' interessi però non sono dovuti, se non *dal giorno della domanda* (art. 1107 leg. civ. in fine)

2. è dunque *causa* del debito degl' interessi *la mora* — la domanda è l' atto *che fa cominciargli a decorrere* — in somma l'effetto della *mora* è, che *venit dies* del debito degl' *interessi* — quello della *domanda* è, che *venit dies* del cominciamento di essi

3. si parla soltanto d' *interessi*, e non di *sorte* nello art. 1107 — perciò quando in quello articolo si dice *non son dovuti*, se non *dal giorno della domanda*, non può altrimenti intendersi, se non dalla domanda *di essi* — E dove non fosse ciò tanto chiaro, quanto effettivamente lo è, diverrebbe tale dalla seguente eccezione che immediatamente soggiungne: *eccettuat' i casi ne' quali la legge dichiara che debbono* ipso jure *decorrere*

4. che la domanda esser debba precisamente per gl' *interessi* ad oggetto di fargli decorrere, disse la C. s., rilevasi dall'art. 1160 l. c., in cui per far decorrere gl' interessi vedesi necessaria la domanda *degl' interessi*.

Ritenne la C. s. che il *precetto* non equivale alla *domanda* — non ha di mira il far cominciare a *decorrere* il debito, *del cui cominciamento il giorno non è ancora venuto* — il precetto ha per oggetto

di *prevenire il debitore*, affinchè adempia a pagare *un debito esigibile*.

Su tali argomenti pronunziò il rigetto del ricorso — *Corte suprema di giustizia di Napoli a camere riunite* 26 di luglio 1836—causa Feraldo e Ferrari.

N.° 226.

Azione in factum—Praescriptis verbis—Danni—Rifacimento—Fida di erbe—Locazione—Vendita

Un contratto di *fida per erbe agresti* vedeas' inadempiuto—Di quì spingeasi azione di dann' interessi—La disputa s' impegnava in definire se quel contratto comprendesse *locazione-conduzione* (in cui la pruova per testimonî è denegata, solo il giuramento è conceduto *art.* 1562 *l. c.* conc. 1716 cod. ab.) o se piuttosto una *compera-vendita* racchiudesse, atta a pruovarsi per testimonî (un principio di pruova scritta concorrendo, art. 1301 l. c. 1347 c. c.)

La Corte suprema di giustizia ha ritenuto che « l'esame ristringasi *alla sola esistenza*, o *inesistenza del fatto*, il di cui inadempimento abbia cagionato il danno altrui : ed ha definito che ciò importi *un' azione praescriptis verbis*, *in factum* ».

La C. s. ha fondato questa definizione nel testo delle due leggi 6 *infin. c. de transact.*, e 1 *de praescript. verb.*, et *in fact. act.*

« Si omissa stipulatione verborum obligatio est, utilis actio quae *praescriptis verbis* rem gestam demonstrat, danda est—Nonnunquam evenit ut, cessantibus judiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas *quae in factum appellantur* ».

La Corte suprema ha, di queste leggi parlando, ritenuto che esse « *non sono menomamente derogate dalle leggi vigenti* » — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Atinolfi e Giuliani* 6 dicembre 1836.

N.° 227.

Stampa—Opere—Libri—Autori—Proprietà

È di diritto esclusivo per lo scrittore il pubblicare e spacciare gli esemplari della sua opera nel territorio del Regno delle due Sicilie — siffatto beneficio passa agli eredi — e dura trent' anni dopo la morte dell'autore — l' autore può cedere questa proprietà, questi diritti — gli eredi lo possono del pari.

Vanno soggetti alle disposizioni delle leggi penali que' che contravvenissero a tali principî racchiusi nel Real Decreto del 5 febbraio 1828.

FINE DEL PRIMO VOLUME.



